

المكتبة الأزهرية

مخطوطة

الاختيار لتعليل المختار

المؤلف

عبدالله بن محمود بن بلدجي (الموصل)



للشيخ البوني

أيا جاعل العلم له بازا يصطاد به أموال المساكين
ابن روايتك عن ابن عون وعن ابن سيرين
قد كنت دواء يجد عا فصرت دواء المجانين

كتاب الاختيار في شرح المختار

يا مالك كل شيء وانت على كل شيء قدير

فصل فيما يجب في الصلاة وهي سبعة أشيا الاول فيه تعيين قراءة فاتحة الكتاب وشيء آخر من القرآن في الركعتين الاوليين والثاني قعدة الاولى والثالث قراءة التشهد في القعدة الاخيرة والرابع جهر القراءة فيما يجهر والخامس مخافتة القراءة في موضع السر والسادس القنوت في الوتر والسابع تعديل الاركان من ترك شيئا من هذه السبعة لمة كره ينظر ان كان ساهيا يلزمه سجدة السهو وان كان عامدا لا يجب عليه شيء ولكن تكون صلاته على النقصان

باب سنن الصلاة وهي اربعة عشر الاول رفع اليدين مع التكبير في محاذات ابهاميه شحمة اذنيه والثاني وضع يده اليمنى على اليسرى تحت السرة والثالث الثناء لله تعالى والرابع التاسين سرا والخامس التعوذ والسادس التسميع تسمية الله تعالى والسابع الامامة التسميع والمؤتم التحميد والثامن تسبيحات الركوع والتاسع تسبيحات السجود والعاشر قراءة التشهد في القعدة الاولى والحادي عشر قراءة فاتحة الكتاب في الركعتين الاخريين والثاني عشر التكبير غير الافتتاح والرابع عشر [illegible] ومن ترك شيئا من هذه السنن المذكورة [illegible] ساهيا او عامدا [illegible]



بسم الله الرحمن الرحيم رب يسر ولا تعسر رب تمم بالخير وبه نستعين

الحمد لله الذي شرع لنا دينا قويما وهدانا إليه صراطا مستقيما وجعلنا من أهله تعلما وتعليما أحمده على عميم رحمته وأفضاله
وعزته وعظمته ونواله وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له شهادة أستنزل بها وفود نعمه وأستزيد بها
وفود كرمه وأشهد أن محمدا عبده ورسوله الذي جمع ببعثته شمل الحق بعد تفرقه وقمع برسالته حزب
الباطل بعد تطرقه صلى الله عليه وعلى آله وأصحابه وأتباعهم الذين سلكوا سنن سنته وصوابه وبعد فكنت
جمعت في عنفوان شبابي مختصرا في الفقه لبعض المبتدئين من أصحابي وسميته بالمختار للفتوى اخترت فيه
قول الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه إذ كان هو الأول والأولى فلما تداولته أيدي العلماء واشتغل به بعض الفقهاء
طلبوا مني أن أشرحه شرحا أشير فيه إلى علل مسائله ومعانيها وأبين صورها وأنبه على مبانيها وأذكر فروعا
يحتاج إليها ويعتمد في النقل عليها وأنقل فيه ما بين أصحابنا من الخلاف وعللا موجزا متواخيا فيه الإنصاف
فاستخرت الله سبحانه وتعالى وفوضت أمري إليه وشرعت فيه مستعينا به ومتوكلا عليه وسميته الاختيار لتعليل
المختار وزدت فيه من المسائل ما تعم به البلوى ومن الروايات ما يحتاج إليه في الفتوى يفتقر إليها
المبتدي ولا يستغني عنها المنتهي والله سبحانه وتعالى أسأل أن ينفعني بالإتمام والإصابة ويرزقني
المغفرة والإنابة إنه قدير على ذلك وجدير بالإجابة وهو حسبي ونعم الوكيل نعم المولى ونعم النصير

كتاب الطهارة

وهي في اللغة مطلق النظافة وفي الشرع النظافة عن النجاسات والوضوء في اللغة من الوضاءة وهو الحسن وفي الشرع
الغسل والمسح في أعضاء مخصوصة وفيه المعنى اللغوي لأنه يحسن الأعضاء التي يقع فيها الغسل والغسل
الإسالة والمسح الإصابة وسبب فرضية الوضوء إرادة الصلاة لقوله تعالى إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا
قال ابن عباس رضي الله عنه معناه إذا أردتم القيام إلى الصلاة وأنتم محدثون وفرضه غسل الوجه وغسل اليدين مع المرفقين
ومسح ربع الرأس وغسل الرجلين مع الكعبين بما تلونا فالوجه ما يواجه به وهو من قصاص الشعر إلى أسفل
الذقن طولا وما بين شحمتي الأذنين عرضا ويسقط غسل باطن العينين لما فيه من المشقة وخوف
الضرر بهما وبه تسقط الطهارة ويجب غسل ما بين العذار والأذن لأنه من الوجه خلافا لأبي يوسف رحمه الله بعد
نبات اللحية لسقوط ما تحت العذار وهو أقرب منه قلنا سقط ذلك للحائل ولا حائل هنا وقال زفر رحمه الله
لا يدخل المرفقان والكعبان في الغسل لأن إلى للغاية قلنا ويستعمل بمعنى مع قال الله تعالى ولا تأكلوا أموالهم
إلى أموالكم فتكون مجملة وقد وردت السنة مفسرة لها فقد صح أنه عليه السلام أدار الماء على مرافقه ورأى رجلا
توضأ ولم يوصل الماء إلى الكعبين فقال ويل للأعقاب من النار وأمره بغسلهما وكذا الآية مجملة في مسح الرأس
يحتمل إرادة الجميع كما قال مالك رحمه الله ويحتمل إرادة ما يتناوله اسم المسح كما قال الشافعي رحمه الله ويحتمل إرادة بعضه
كالذي ذهب إليه أصحابنا وقد صح أن النبي عليه السلام توضأ فمسح بناصيته فكان بيانا للآية وحجة عليهما والمختار في مقدار الناصية

ما ذكر في الكتاب وهو الربع ولا يزيد على مرة واحدة لأن بالتكرار يصير غسلا كالمأمور به المسح قال وسنن
الوضوء غسل اليدين إلى الرسغين ثلثا قبل إدخالهما الإناء للمستيقظ من نومه لحديث المستيقظ ثم قيل
إن كان الإناء صغيرا يرفعه بيده اليسرى فيصب على اليمنى ثم باليمنى فيصب على اليسرى ليقع البداية
باليمنى كما هو السنة وإن كان الإناء كبيرا يدخل أصابع يده اليسرى مضمومة دون الكف ويأخذ الماء فيغسل يديه
لوقوع الكفاية بذلك ولا يكفي بدون ذلك في العادة قال وتسمية الله تعالى في ابتدائه لمواظبته عليه السلام عليها
وقال عليه السلام من توضأ وذكر اسم الله كان طهورا لجميع بدنه ومن توضأ ولم يذكر اسم الله كان طهورا لما أصاب الماء
قال والسواك لأنه عليه السلام واظب عليه وقال وصاني خليلي جبرائيل بالسواك قالوا والأصح أنه مستحب قال والمضمضة والاستنشاق
ثلثا يأخذ لكل مرة ماء جديدا لمواظبته عليه السلام على ذلك كذا قال ومسح جميع الرأس والأذنين بماء واحد لما روي أنه عليه السلام
توضأ ومسح بجميع رأسه وقد تقدم أنه مسح بناصيته فيكون فرضا ويكون مسح الجميع سنة وقال عليه السلام الأذنان من الرأس
والمراد بيان الحكم قال وتخليل اللحية لما روي أنه عليه السلام كان إذا توضأ شبك أصابعه في لحيته كأنها أسنان المشط
قيل هو سنة عند أبي يوسف جائز عندهما لأن السنة إكمال الفرض في محله وباطن اللحية لم يبق محلا للفرض قال
وتخليل الأصابع لأنه إكمال الفرض في محله ولقوله عليه السلام خللوا أصابعكم قبل أن تخللها نار جهنم قال وتثليث
الغسل فالواحدة فرض والثالثة سنة والثانية دونها في الفضيلة وقيل الثانية سنة والثالثة إكمال السنة
وأصله الحديث المشهور أنه عليه السلام توضأ ثلثا ثلثا وقال هذا وضوئي ووضوء الأنبياء من قبلي وما روي أن عثمان رضي الله عنه
توضأ بالمقاعد فغسل وجهه ثلثا ويديه ثلثا ومسح برأسه مرة واحدة وغسل رجليه ثلثا وقال هكذا
توضأ رسول الله عليه السلام قال ويستحب في الوضوء النية والترتيب ليقع قربة وليخرج عن عهدة الفرض بالإجماع لقوله تعالى
إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا الآية من غير اشتراطها ولأنه ذكر بحرف الواو وأنها لمطلق الجمع بإجماع أئمة النحو واللغة
نقلا عن السيرافي والزيادة على النص نسخ ولا يجوز نسخ الكتاب بالخبر لأنه راجح وقيل إنهما سنتان وهو
الأصح لمواظبته عليه السلام ومسح الرقبة قيل سنة وقيل مستحب ويكره أن يستعين في وضوئه بغيره إلا عند العجز ليكون
أعظم لثوابه وأخلص لعبادته ويصلي بوضوء واحد ما شاء من الفرائض والنوافل لأنه عليه السلام صلى يوم الخندق
أربع صلوات بوضوء واحد

فصل

وينقض الوضوء كل ما خرج من السبيلين ومن غير السبيلين إذا كان
نجسا لقوله تعالى أو جاء أحد منكم من الغائط والغائط حقيقة المكان المطمئن وليست حقيقة مرادة
فيجعل مجازا عن الأمر المحوج إلى المكان المطمئن وهذه الأشياء تحوج إليه ليفعل فيه تسترا عن
الناظر على ما عليه العادة وقال عليه السلام الوضوء من كل دم سائل وقال عليه السلام من قاء أو رعف في صلوته فلينصرف وليتوضأ الحديث
وقال عليه السلام يعاد الوضوء من سبع وعد منها القيء ملء الفم والدم السائل والقهقهة والنوم ويشترط السيلان في الخارج
من غير السبيلين لأن تحت كل جلدة دما ورطوبة فما لم يسل يكون باديا لا خارجا بخلاف السبيلين لأنه متى ظهر يكون
منتقلا فيكون خارجا قال والقيء ملء الفم لما تقدم وهو أن لا يمكنه إمساكه إلا بمشقة وإن قاء قليلا قليلا

ولو جمع كان ملء الفم فابو يوسف رحمه الله اعتبر اتحاد المجلس لانه جامع للمتفرقات على ما عرف في كتاب سجدة
التلاوة وعند محمد رحمه الله اعتبر اتحاد السبب وهو الغثيان لانه دليل على اتحاده وعند زفر رحمه الله ينقض
القليل ايضا كالخارج من السبيلين وقد مر جوابه ولا ينقض اذا قاء بلغما وان ملأ الفم وقال ابو يوسف رحمه الله
ان كان من الجوف نقض لانه محل النجاسة فاشبه الصفراء قلنا البلغم طاهر لانه عم كان ياخذ بطرف رداءه
وهو في الصلوة ولهذا لا ينقض النازل من الرأس بالاجماع وهو للزوجته لا يتداخل النجاسة فيبقى ما يجاوره
من النجاسة وهو قليل والقليل لا ينقض بخلاف الصفراء فانها تمازجها وان قاء دما او قيحا انتقض وان لم
يملأ الفم وقال محمد رحمه الله لا ينقض ما لم يملأ الفم كغيره من الاخلاط قلنا المعدة ليست بمحل الدم والقيح
وانما يسيل اليها من قرحة او جرح فاذا خرج فقد سال من موضعه فينقض حتى لو قاء علقا لا ينقض ما لم
يملأ الفم لانه يكون في المعدة هكذا روى الحسن عن ابي حنيفة رض فاذا اختلط الدم بالبصاق ان غلب نقض
حكما للغالب وهكذا اذا تساويا احتياطا وان غلب البصاق لا لان القليل مستهلك في الكثير فيصير عدما
قال وينقضه النوم مضطجعا او ماريا وكذلك المتكي والمستند لانه مثله في المعنى قال عم العين وكاء
السه فاذا نامت العين انحل الوكاء قال والاغماء والجنون لانهما ابلغ في ازالة المسكة من النوم
الا ان النائم يستيقظ بالانتباه والمجنون والمغمى عليه لا والنوم قايما او راكعا او ساجدا
وقاعدا لا ينقض لقوله عم لا وضوء لمن نام قايما او راكعا او ساجدا انما الوضوء على من نام مضطجعا
قال ومس المرأة لا ينقض الوضوء لرواية عايشة رض ان النبي عم قبل بعض نسائه ثم صلى ولم ينقض ولم يتوضا
والاية متعارضة التاويل فان ابن عباس رض قال المراد بالمس الجماع وقد تاكد بفعل النبي عم وكذا مس الذكر
لقوله عم لطلق بن علي حين ساله في مس الذكر وضوء قال لا هل هو الا بضعة منك نفى الوضوء ونبه
على العلة وما روي من مس ذكره فليتوضا طعن فيه يحيى بن معين وغيره من ائمة الحديث قال و
القهقهة في الصلوة ينقضه لما روينا ولقوله عم من ضحك منكم قهقهة فليعد الصلوة والوضوء جميعا
وانه ورد في صلوة كاملة فيقتصر عليها الورود على خلاف القياس حتى لو ضحك في صلوة الجنازة
وسجدة التلاوة لا ينقض الوضوء والقهقهة ان يسمعها جاره وحكمها انتقاض الوضوء والصلوة
جميعا والضحك ان يسمعه هو لا غير وبطل الصلوة لا غير والتبسم ما لا يسمعه ولا حكم له
وان شك في بعض وضوءه فان كان اول شك اعاد لانه تيقن بالحدث وشك في زواله وان كان يحدث
له كثيرا لم يعد دفعا للحرج ومن ايقن بالحدث وشك في الطهارة او بالعكس اخذ باليقين

فصل

فرض الغسل المضمضة والاستنشاق وغسل جميع البدن والفرق بينه و
بين الوضوء انه مامور بغسل الوجه في الوضوء والمواجهة لا تقع بباطن الانف والفم وفي الغسل
مامور بتطهير جميع البدن قال تعالى وان كنتم جنبا فاطهروا فيجب غسل جميع ما يمكن غسله من البدن

الا باطن العينين على ما مر بخلاف باطن الانف والفم حيث يمكن غسلهما ولا ضرورة فيه فيجب وقد
تاكد ذلك بقوله عم تحت كل شعرة جنابة الا فبلوا الشعر وانقوا البشرة ويجب ايصال الماء الى اصول
الشعر وان كان في اللحية والرأس لما تقدم الا اذا كانت ظفيرة في رواية للحرج قال وسنته ان يغسل يديه
وفرجه ويزيل النجاسة عن بدنه ثم يتوضا للصلوة ثم يفيض الماء على جميع بدنه ثلثا هكذا حكى غسل رسول الله عم
قالت ميمونة وضعت للنبي عم غسلا فاغتسل من الجنابة فاكفاء الاناء بشماله على يمينه وغسل كفيه ثم
افاض الماء على فرجه فغسله ثم مال بيده على الحايط او على الارض فدلكها ثم تمضمض واستنشق
وغسل وجهه وذراعيه وافاض الماء على راسه ثم افاض على ساير جسده ثم تنحى فغسل رجليه ويستحب تاخير
غسل رجليه ان كانتا في مستنقع الماء لما روينا وتحرزا عن الماء المستعمل قال ويوجبه غيبوبة الحشفة
في قبل او دبر على الفاعل والمفعول به لقوله عم اذا التقى الختانان وجب الغسل انزل او لم ينزل وقالت
عايشة رض فعلته انا ورسول الله عم فاغتسلنا وكذا في الدبر لانه محل مشتهى مقصود بالوطي كالقبل
ولقول علي رض توجبون فيه الحد ولا توجبون فيه صاعا من ماء وفي الزيادات يجب على المفعول به
احتياطا قال وانزال المني على وجه الدفق والشهوة لانه يوجب الجنابة اجماعا فيجب الغسل
بالنص وسالت ام سليم رسول الله عم عن المرأة ترى في منامها ان زوجها يجامعها قال عليها الغسل
اذا وجدت الماء ولو خرج لا على وجه الدفق والشهوة كما اذا ضرب على ظهره او سقط من علو او اصابه
مرض فانزل يجب الوضوء دون الغسل كما في المذي فانه من اجزاء المني لكن لما لم يخرج على وجه
الدفق لم يجب الغسل ثم الشرط انفصاله عن موضعه عن شهوة لان بذلك يعرف كونه منيا وهو المشروط
عند ابي يوسف رحمه الله خروجه عن العضو لان حكمه انما يثبت بعد الخروج فيعتبر وقتيذ قال وانقطاع
الحيض والنفاس اما الحيض فلقوله تعالى حتى يطهرن بالتشديد منع من قربانهن حتى يغتسلن
ولولا وجوبه لما منع واما النفاس فبالاجماع وكذا يجب على المستحاضة اذا اكملت ايام حيضها لانها
في احكام الحيض كالطاهرات ومن استيقظ فوجد في ثيابه منيا او مذيا فعليه الغسل اما
المني فلقوله عم من ذكر حلما ولم ير بللا فلا غسل عليه ومن راى بللا ولم يذكر حلما فعليه الغسل واما المذي
ففيه خلاف ابي يوسف رحمه الله لان المذي لا يوجب الغسل كما في حالة اليقظة ولنا ان الظاهر انه مني قد رق
فيجب الغسل احتياطا والمرأة اذا احتلمت ولم تر بللا ان استيقظت وهي على قفاها يجب الغسل لاحتمال
خروجه ثم عوده ولان الظاهر في الاحتلام الخروج بخلاف الرجل فانه لا يعود لضيق وان استيقظت وهي
على جهة اخرى لا يجب قال وغسل الجمعة والعيدين والاحرام سنة وقيل مستحب فانه يوم
ازدحام فيستحب لئلا يتاذى البعض برايحة البعض وادنى ما يكفي من الماء في الغسل صاع وفي
الوضوء مد والصاع ثمانية ارطال والمد رطلان لما روي ان النبي عم كان يغتسل بالصاع ويتوضا بالمد

بالاثر اختلفوا اهل المد من الصاع ام من غيره وهذا ليس بتقدير لازم حتى لو اسبغ الوضوء والغسل بدون
ذلك جاز ولو اغتسل باكثر منه ما لم يسرف فهو المكروه قال ولا يجوز للمحدث والجنب مس المصحف
الا بغلافه الغير المشرز لقوله عم لا يمسه الا المطهرون ولا باس ان يمسه بكمه وكرهه بعضهم
ولا يجوز للجنب قراءة القران لقوله عم لا يقرء الحائض ولا الجنب شيا من القران وعن الطحاوي انه
يجوز له بعض اية والحديث لا يفصل ولا باس بان يقرا شيا منه لا يريد به القران كالبسملة والحمدلة
ويجوز له الذكر والتسبيح والدعاء لان المنع ورد عن القران خاصة ولا يدخل المسجد الا ضرورة
لقوله عم لا احل المسجد لجنب ولا حائض فان احتاج الى ذلك يتيمم ويدخل لانه طهارة عند عدم الماء وان
نام في المسجد فاجنب قيل لا يباح له الخروج حتى يتيمم وقيل يباح والحائض والنفساء كالجنب في
جميع ذلك

يجوز الطهارة بالماء الطاهر في نفسه المطهر لغيره كالمطر وماء العيون
والابار وان تغير بطول المكث والاصل فيه قوله تعالى وانزلنا من السماء ماء طهورا وتوضا عم
من ابار المدينة وقال الماء طهور لا ينجسه شيء الا ما غير طعمه او لونه او ريحه وطول المكث لا
ينجسه فيبقى طاهرا قال ويجوز بماء خالطه شيء طاهر فغير احد اوصافه ولم يزل رقته كالزعفران
والاشنان كاللبن وماء المد في اللبن روايتان ولا يجوز بماء غلب عليه غيره فازال عنه طبع الماء كالاشربة
والخل وماء الورد وطبع الماء كونه سيالا مرطبا مسكنا للعطش والمعتبر الغلبة بالاجزاء والاصل
فيه ان الماء الذي خالطه شيء من الطين يجوز الوضوء به اجماعا لبقاء اسم الماء عليه ولا يجوز بالخل
اجماعا لزوال الاسم عنه فكل ما غلب على الماء واخرجه عن طبعه الحقناه بالخل وما غلب عليه الماء وطبعه باق
الحقناه بالاول لانه على حكم الاطلاق واضافته اليه كاضافته الى العين والبير وان تغير بالطبخ لا يجوز
كالمرق الا ما نقصد به التنظيف كالسدر والحرض والصابون ما لم يثخن فانه يجوز لورود
السنة بغسل الميت بذلك واما الماء الراكد اذا وقعت فيه نجاسة لا يجوز الوضوء به لقوله عم
لا يبولن احدكم في الماء الدائم ثم يتوضا منه او يشرب قال الا ان يكون عشرة اذرع في عشرة وعمقه
والاصل ان الماء القليل ينجس بوقوع النجاسة فيه والكثير لا لقوله عم في البحر هو الطهور ماؤه
واعتبرناه فوجدناه ما لا يخلص بعضه الى بعض فنقول كل ماء لا يخلص بعضه الى بعض لا ينجس
بوقوع النجاسة فيه وهذا معنى قولهم لا يتحرك احد طرفيه بتحريك الطرف الاخر وامتحن المشايخ
الخلوص بالمساحة فوجدوه عشرا في عشر فقدروه بذلك تيسيرا وقال ابو مطيع البلخي اذا كان
خمسة عشر في خمسة عشر لا يخلص اما عشرين في عشرين لا اجد في نفسي شيا وان كان له طول ولا
عرض له فالاصح انه ان كان بحال لو ضم طوله الى عرضه يصير عشرا في عشر فهو كثير والمختار في العمق ما لا
ينحسر اسفله بالغرف ثم ان كانت النجاسة مرئية لا يتوضا من موضع الوقوع للتيقن بالنجاسة برؤية عينها

اذا وقعت

هو الماء اذا زاد فتغير بالتراب

وان كانت غير مرئية فلو توضا منه جاز لعدم التيقن بالنجاسة لاحتمال انتقالها ومنهم
من يقول لا يجوز ايضا لان الظاهر بقاؤها في الحال قال والماء الجاري اذا وقعت فيه نجاسة
ولم ير لها اثر جاز الوضوء منه من اي موضع شاء والاثر طعم او لون او ريح لانها لا تبقى مع الجريان والجاري
ما يعده الناس جاريا هو الاصح ولو وقعت جيفة في نهر كبير لا يتوضا من اسفل الجانب الذي فيه الجيفة
ويتوضا من اسفل الجانب الاخر وان كان النهر صغيرا ان كان يجري اكثر الماء عليها لا يجوز وان كان اقل يجوز وان كان
نصفه يجوز والاحوط الترك وعن محمد رحمه الله في ماء المطر اذا مر بالنجاسة ولا يوجد اثرها فيتوضا منه لانه
كالجاري قال وما كان مائي المولد من الحيوان موته في الماء لا يفسده كالسمك والضفدع والسرطان لقوله عم هو الطهور ماؤه
الحل ميتته فاستفدنا به عدم نجاسته بالموت واذا لم يكن نجسا لا ينجس ما يجاوره ولانه لا دم في هذه الاشياء
لا ينجس اذ الدموي لا يموت في الماء وكذا لو مات خارج الماء ثم وقع فيه لما بينا او لو مات في غير الماء كالخل واللبن
روي عن محمد رحمه الله انه لا يفسده وسواء فيه المنتفخ وغيره وعنه انه سوى بين الضفدع البري والبحري
وقيل ان كان للبري دم سائل افسده وهو الصحيح قال وكذا ما ليس له دم سائل كالذباب والبعوض
والبق اذا مات في المائع لا يفسده لقوله عم اذا وقع الذباب في اناء احدكم فامقلوه ثم انقلوه الحديث وانه
يموت بالمقل في الطعام سيما الحار منه ولو كان موته ينجس الطعام لما امر به قال وما عدا هذين النوعين فموته
يفسد المائع لانه دموي ينجس بالموت فينجس ما يجاوره والادمي الميت اذا وقع في الماء ينجسه لانه تنجس
بالموت وان وقع بعد الغسل فكذلك ان كان كافرا وان كان مسلما لا ينجسه لانه لما حكم بجواز الصلاة على
المسلم حكم بطهارته ولا كذلك الكافر فافترقا قال والماء المستعمل لا يطهر الاحداث وهو ما ازيل به حدث
او استعمل في البدن على وجه القربة كالوضوء على الوضوء بنية العبادة ويصير مستعملا اذا انفصل
عن العضو وروي النسفي انه لا يصير مستعملا حتى يستقر في مكان والاول المختار وقال محمد لا يصير
مستعملا الا باقامة القربة لا غير وانما قربة بالنية ويظهر ثمرته في الجنب المنغمس في البير لطلب الدلو
فعندهما طاهران لعدم الصب والماء بحاله لعدم القربة لان النية عنده شرط في صيرورة الماء مستعملا وليست
بشرط في ازالة الجنابة وعند ابي يوسف رحمه الله الرجل بحاله لعدم الصب والماء بحاله لعدم ازالة الحدث وعند
ابي حنيفة رض هما نجسان لان الماء ازال الجنابة عن البعض والرجل لبقاء الحدث في باقي الاعضاء وقيل
يطهر من الجنابة ثم ينجس بنجاسة الماء المستعمل حتى يجوز له قراءة القران ونحوه وقيل هو طاهر لان الماء لا يصير مستعملا
الا بعد الانفصال وعلى هذا لو توضا محدث للتبرد يصير الماء مستعملا خلافا لمحمد رحمه الله ثم الماء المستعمل طاهر
غير طهور عند محمد رض وهو رواية عن ابي حنيفة رض وهو اختيار اكثر المشايخ لان الصحابة كانوا يتبادرون الى وضوء رسول الله عم
فيمسحون وجوههم ولم يمنعهم ولو كان نجسا لمنعهم كما منع الحجام من شرب دمه وروى الحسن عن ابي حنيفة رض انه نجس
نجاسة مغلظة لانه ازال النجاسة الحكمية فصار كما اذا ازال الحقيقية وقيل اولى لان نجاسة الحكمية اغلظ حتى لا يعفى

عن القليل منها وعند ابي يوسف وهو رواية عن ابي حنيفة رض ان نجاسته حقيقية لمكان اختلاف وقال زفر ان كان
المستعمل محدثا كما قال محمد رض فانه كان طاهر فهو طهور لانه لم يزل النجاسة فلم يتغير وصفه قال وكل اهاب دبغ
فقد طهر لقوله عم ايما اهاب دبغ فقد طهر الا جلد الادمي لكرامته فيحرم الانتفاع بشي من اجزائه لما فيه من الاهانة
والا جلد الخنزير لنجاسة عينه قال رض فانه رجس وهو اقرب المذكورات فينصرف اليه والفيل كالخنزير عند محمد رحمه الله
وعندهما ينتفع به ويطهر بالذكوة وعن محمد رحمه الله اذا اصلح مصارين ميتة او دبغ المثانة طهرت حتى يتخذ منها
الاوتار وما طهر بالدباغ يطهر بالذكاة لانها تزيل الرطوبات كالدباغ ان يخرجه من حد الفساد سواء كان
بالتراب او بالشمس او غيرهما قال وشعر الميتة وعظمها طاهر لان الحيوة لا تحلهما حتى لا يتالم بتقطيعهما فلا
يحلها الموت وهو المنجس وكذلك العصب والحافر والخف والظلف والقرن والصوف والشعر والوبر والريش والسن و
المنقار والمخلب لما ذكرنا لقوله تعالى ومن اصوافها واوبارها واشعارها امتن بها علينا من غير فصل وشعر الانسان وعظمه
طاهر هو الصحيح الا انه لا يجوز الانتفاع به وجوابه انه رخص للخرازين للحاجة ضرورة
اذا وقع في البير نجاسة فاخرجت ثم نزحت طهرت والقياس ان لا يطهر لانه اذا تنجس الماء ينجس الطين فاذا نزح
الماء بقي الطين نجسا وكلما نبع الماء ينجسه لكنا خالفنا القياس باجماع السلف وما روي عنهم من الابار عن معقول
المعنى فالظاهر انهم قالوه سماعا واذا وقع في ابار الفلوات من البعر والروث والاخثاء لا ينجسها ما لم
يكثره لان ابار الفلوات بغير حواجز والدواب تبعر حولها والرياح تلقيها فيها فكان في القليل ضرورة دون
الكثير وحده ان ياخذ ربع وجه الماء عن محمد رحمه الله وقيل ثلثه وقيل ان لا يخلو دلو من شيء منه هو المختار
ما ذكره في الكتاب وهو ان يستكثره الناظر وهو المروي عن صاحب المذهب والرطب واليابس والصحيح
والمنكسر سواء لعموم البلوى وابار الامصار كذلك وقيل يعتبر ما ذكرنا من الضرورة وخرء الحمام
والعصفور لا يفسدها لانه ليس بنجس على ما ياتي ان شاء الله قال واذا ماتت في البير فارة او عصفورة
او نحوهما نزح منها عشرون دلوا الى ثلثين لما روي عن علي رض انه نزح منها دلاء وعن عشرون دلوا وعن
النخعي عشرون او ثلثون فالعشرون للايجاب والثلثون للاستحباب وعن محمد رحمه الله في الفارتين
عشرون وفي الثلث اربعون وعن ابي يوسف رحمه الله في الفارة عشرون الى الاربع وفي الخمس اربعون الى التسع
وفي العشر جميع الماء قال وفي الحمامة والدجاجة ونحوهما اربعون الى ستين هكذا روي عن ابي سعيد الخدري
رحمه لانها ضعف الفارة فضعفنا الواجب وفي الادمي والشاة والكلب جميع الماء هكذا حكم ابن عباس
وابن الزبير في بير زمزم حين مات فيها الزنجي ولانه لثقله ينزل الى قعر البير فيلاقي جميع الماء قال وان
انتفخ الحيوان او تفسخ فجميع الماء لانه لا يخلو عن بلة نجسة فتشيع فصار كما اذا وقعت ابتداء ولو وقع الحيوان
في البير ثم اخرج حيا فان كان طاهرا كالادمي وما يوكل لحمه فان لم يكن على بدنه نجاسة لم ينزح شيء وان كان على مخرجه
نجاسة نزح الجميع وكذا سباع الطير والوحش هو الصحيح وكذا الحمار والبغل لا يصير الماء مشكوكا فيه لان بدنه

هذه الحيوانات طاهر وان وصل الماء الى لعابه اخذ حكمه وذكر القدوري ان كان الرجل محدثا نزح اربعون دلوا
وان كان جنبا فالجميع وقال محمد رحمه الله ان نوى الغسل او الوضوء يصير مستعملا فيفسد والا فلا وعن ابي حنيفة رحمه الله في الكافر ينزح
جميع الماء فانه لا يخلو بدنه من النجاسة غالبا قال ويعتبر في كل بير دلوها لان السلف اطلقوا فينصرف الى المعتاد كما
في النقود وعن ابي حنيفة رض انه قدره بالصاع واذا لم يمكن اخراج جميع الماء نزح مائتا دلو الى ثلثمائة لان غالب
ماء الابار لا يزيد على ذلك وهذا ايسر على الناس وهو المروي عن محمد رحمه الله وقال ابو حنيفة ينزح حتى يغلبهم الماء
ولم يقدر فيه شيئا فيعمل بغلبة الظن فيرجع الى قول رجلين لهما معرفة بذلك واذا نزح ما وجب نزحه حكم
بطهارة البير والدلو والرشا والبكرة ونواحيها ويد المستقي مروي ذلك عن ابي يوسف رحمه الله **فصل**
سور الادمي والفرس وما يوكل لحمه طاهر الاسار اربعة طاهر غير مكروه وهو سور الادمي جنبا كان او حايضا
او مشركا لان النبي عم شرب واعطى فضل سوره اعرابيا عن يمينه فشرب ثم شرب ابو بكر رض سور الاعرابي وان ادعم
ان يصافح ابا هريرة فقال اني جنب فقال عم المومن لا ينجس وقال عم لعايشة رض ناوليني الخمرة قالت اني حايض
قال لست حيضتك في يدك اشارة الى ان النجس موضع الحيض ولان بدن الانسان طاهر مسلما كان او كافرا
فان النبي عم انزل وفد ثقيف في المسجد ولو كانت ابدانهم نجسة لم ينزلهم فيه تنزيها له وكذا سور ما
يوكل لحمه لانه متخلل من لحمه فيكون طاهرا كاللبن قال الا الدجاجة المخلات والابل والبقر الجلالة فانه مكروه
لاحتمال بقاء النجاسة على منقارها وفمها وكذا سور الفرس لانه كراهته لحمه عند ابي حنيفة رض لاحترامه
لا لنجاسته وعنه انه مكرمه كلحمه الثاني مكروه وهو سور الهرة وسكان البيوت كالحية
والعقرب والفارة لان نجاسة لحمها توجب نجاسته الا انه لما لم يمكن الاحتراز عنه لكونها من الطوافات
علينا كما اشار اليه النص فقلنا بالطهارة مع الكراهة والماء المكروه اذا توضا به مع وجود الماء
المطلق كان مكروها وعند عدمه لا يكون مكروها الثالث نجس وهو سور الخنزير والكلب
وسباع البهايم اما الخنزير فانه نجس العين ولعابه يتولد من لحمه واما الكلب فلان النبي عم امر
بغسل الاناء من ولوغه ثلثا وفي رواية سبعا ولسانه يلاقي الماء دون الاناء فكان اولى بالنجاسة
واما سباع البهايم فلانه فيه لعابها فانه نجس لتولده من لحمه نجس كاللبن بخلاف العرق فان فيه
ضرورة لعموم البلوى الرابع مشكوك وهو سور البغل والحمار لتعارض الادلة فان حرمة اللحم واللبن دليل النجاسة
وطهارة العرق دليل الطهارة فان النبي عم كان يركب الحمار معروريا في حر الحجاز ويصيب العرق ثوبه وكان يصلي
في ذلك الثوب ومعنى الشك التوقف فيه فلا ينجس الطاهر ولا يطهر النجس وعند عدم الماء يتوضا به ويتيمم احتياطا
للخروج عن العهدة وايهما قدم جاز لان المطهر منهما غير متيقن فلا فايدة في الترتيب وقال زفر يبدا بالوضوء
ليصير عادما للماء حقيقة وجوابه ان كان طهورا فالتيمم ضايع قبله وبعده وان كان غير طهور
فالتيمم سواء كان قبله او بعده ولا معنى لاشتراط الترتيب ثم قيل الشك في طهارته لتعارض الادلة



وعن محمد رحمه الله انه يتوكد في طهوريته لانه لا يامره بغسل الاعضاء اذا توضأ به بعد ما وجد الماء وعرق كل مثل سؤرها

باب التيمم وهو في اللغة مطلق القصد ولا ادري اذا يممت

ارضا اريد الخير ايهما يليني وفي الشرع قصد الصعيد الطاهر واستعماله بصفة مخصوصة لاقامة القربة وسبب
وجوبه ما هو سبب وجوب الوضوء وشرط جوازه العجز عن استعمال الماء لانه خلف الوضوء فلا يشرع معه والاصل
في جواز التيمم قوله تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا وقوله التيمم كافيك ولو الى عشر حجج ما لم
تجد الماء قال ومن لم يقدر على استعمال الماء لبعده ميلا او لمرض او برد او خوف عدو او عطش او عدم آلة يستقي بها تيمم
بما كان من اجزاء الارض اما بعد الماء فلقوله تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا واما التقدير بالميل فلما يلحقه من الحرج
بدخوله البدو ايابه والميل ثلث فرسخ واما المرض فللآية وسواء خاف ازدياد المرض او طوله او خاف من برد الماء
او من التحريك للاستعمال لان الآية لا يفصل وكذا الصحيح اذا خاف المرض من استعمال الماء البارد
لما فيه من الحرج ويستوي فيه المصر وخارجه وقالا لا يجوز التيمم في المصر لان الغالب قدرته على الماء
المسخن قلنا لا نسلم ذلك في حق الغريب الفقير على ان الكلام عند عدم القدرة فيكون عاجزا فيتيمم
بالنص وكذلك لو حال بينه وبين الماء عدو او سبع لانه عادم حقيقة وكذلك لو كان معه ماء وهو يخاف
العطش لو استعمله فانه يتيمم لانه عادم حكما اما لخوف الهلاك ولانه مشغول بالاهم فصار
عادما وكذلك اذا كان على بير وليس معه ما يستقي به لانه عادم ايضا ويتيمم بما كان من اجزاء الارض
لقوله تعالى صعيدا طيبا والصعيد ما يصعد على وجه الارض لغة والطيب الطاهر وحمله على ذلك
اولى من حمله على المنبت لان المراد من الآية التطهير لقوله تعالى ولكن يريد ليطهركم فكان ارادة الطاهر
أليق وهو حجة على ابي يوسف رحمه الله في التخصيص بالتراب والرمل وعلى الشافعي في التخصيص بالتراب
لا غير بناء على ان المراد بالطيب ولان الطيب اسم مشترك بين طاهر والمنبت والحلال وارادة ما ذكرنا
اولى لما بيناه ثم كل ما لا يلين ولا ينطبع بالنار فهو من جنس الارض لان من طبع الارض ان لا تلين
بالنار ولا بد فيه من الطهارة لما قدمنا ولا بد من النية وهي ان ينوي رفع الحدث واستباحة الصلوة
وقال زفر لا يشترط كالوضوء ولنا انه مامور بالتيمم وهو القصد والقصد النية فلا بد منها
بخلاف الوضوء فانه مامور بغسل الاعضاء وقد وجد ثم التراب ملوث ومغبر وانما يصير مطهرا
ضرورة ارادة الصلوة وذلك بالنية بخلاف الوضوء لان الماء مطهر في نفسه فاستغنى في وقوعه طهارة
عن النية لكن يحتاج اليها في وقوعه عبادة قال ويستوي فيه الجنب والمحدث للآية ولقوله عم لعمار حين
اجنب فتمعك بالتراب يكفيك ضربتان ضربة للوجه وضربة لليدين الى المرفقين والحايض
والنفساء كالجنب وصفة التيمم ان يضرب بيديه على الصعيد فينفضهما ثم يمسح بهما وجهه
ثم يضرب بهما كذلك ويمسح بكل كف ظهر الذراع الاخرى وباطنها مع المرفق لحديث علي رضي الله عنه ولقوله عم التيمم

ضربتان ضربة للوجه وضربة للذراعين الى المرفقين والاستيعاب شرط حتى يخلل اصابعه ذكره
محمد في الاصل وهو ظاهر الرواية اعتبارا بالوضوء وروى الحسن في المجرد عن ابي ح رحمه الله اذا تيمم الاكثر
جاز لما فيه من الحرج والاول اصح ويجوز قبل الوقت تمكينا له من الاداء اول الوقت كما في الوضوء
لانه خلفه ويجوز قبل طلب الماء لانه عادم حقيقة والظاهر العدم في المفازة الا اذا غلب على ظنه ان بقربه
فلا يجوز ما لم يطلب لانه واجد نظرا الى الدليل والدليل اخبار او علامة يستدل بها على الماء ويطلب
مقدار غلوة وهي مية بسهم ولا يبلغ ميلا وقيل مقدار ما لا ينقطع عن رفقائه ولو صلى بالتيمم ثم وجد الماء
لم يعد لانه اتى بما امر به وهو الصلوة بالتيمم فخرج عن العهدة وان وجد الماء في خلال الصلوة يتوضأ ويستقبل
لانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالخلف ولان التيمم بردية فانتقضت طهارته فيتوضأ
ويبني قبل ويصلي بالتيمم الواحد ما شاء من الصلوات فرضا ونفلا لقوله عم التراب طهور المسلم ما لم يجد الماء
او يحدث ولان طهارته ضرورة عدم الماء وهي قايمة ويستحب تاخير الصلوة لمن طمع وجود الماء ليؤديها
باكمل الطهارتين ويجوز الصلوة على الجنازة بالتيمم اذا خاف فوتها لو توضأ الا الولي يعاد على ما بيناه ان شاء
الله فيفوت وكذلك صلوة العيدين لانهما لا تعاد ولا يقضى وهو مخاطب بها ولا يمكن اداؤها بالوضوء فيتيمم كالمريض
ولا يجوز للجمعة وان خاف الفوت لانها تفوت الى خلف وهو الظهر وفرض الوقت على ما بيناه ولا يجوز
الفرض اذا خاف فوت الوقت لانها يفوت الى خلف وهو القضاء قال وينقض التيمم نواقض الوضوء
لانه خلف وما ينقض الاصل اولى ان ينقض الخلف لان الاصل اقوى وينقض القدرة على الماء واستعماله
لقوله عم ما لم يجد الماء والموضع في الجنب وغيره بالغلاة لا ينقضه لانه موضوع للشرب فصار المسافر
بالتيمم ونسي الماء في رحله لم يعد وقال ابو يوسف رحمه الله يعيد لانه تيمم قبل الطلب مع الدليل
فان الرجل لا يخلو عن الماء عادة وصار كما اذا صلى عريانا وينسى الثوب او كفر بالصوم ونسي الماء
ولهما انه عاجز عن استعمال الماء لانه لا قدرة عليه مع النسيان وعجزه بامر سماوي وهو النسيان
وقال عم للذي افطر ناسيا انما اطعمك ربك وسقاك بخلاف المحبوس لان العجز من جهة العباد فلا يؤثر
في اسقاط حق الشرع فلا يجوز له التيمم واما مسئلة الثوب فممنوعة على الصحيح ولين سلمت
فالفرق ان الوضوء فات الى خلف وستر العورة فات لا الى خلف واما مسئلة الكفارة فالفرق وليس شرط
جواز الصوم عدم كون المال في ملكه ولم يوجد وشرط جواز التيمم عجز استعمال الماء وقد وجد
والرجل لا يخلو عادة عن ماء الشرب اما ماء الوضوء فالغالب العدم فيه ولو ظن ان ماءه قد فني
ولم يظن لم يجز تيممه لان اليقين لا يزول بالظن ويطلب الماء من رفيقه لاحتمال ان يعطيه فان منعه
تيمم لانه منع ما ليس عادما والوان تيمم قبل الطلب جاز عند ابي ح رحمه الله لانه عاجز ولا يجب عليه الطلب وعند ابي يوسف رحمه الله
لا يجوز لان الماء مبذول عادة فصار كالموجود وعلى هذا قول محمد رحمه الله ان غلب على ظنه انه يعطيه

الماء بثمن المثل اذا كان قادرا عليه لان القدرة على البدل قدرة على البدل ولا يجب عليه ان يشتريه باكثر لانه ضرر به
وروى الحسن عن ابي ح اذا قدر ان يشتري ما يساوي درهما بدرهم ونصف لا يتيمم وقيل يعتبر الغبن الفاحش
ولا يدخل تحت تقويم المقومين قال ولا يجمع بين الوضوء والتيمم فمن كان به جراحة يضرها الماء وجب عليه
الغسل غسل بدنه الا موضعها ولا يتيمم وكذلك ان كانت الجراحة في شي من اعضاء الوضوء غسل الباقي الا موضعها
ولا يتيمم وان كان الجراح او الجدري في اكثر جسده فانه يتيمم ولا يغتسل بقية جسده لان الجمع بينهما جمع
بين البدل والمبدل ولا نظير له في الشرع بخلاف الجمع بين التيمم وسور الحمار لان الفرض يتادى باحدهما
لا بهما فجمعنا بينهما لمكان الشك وان كان النصف جريحا والنصف صحيحا لا رواية فيه واختلف
فيه المشايخ فمنهم من اوجب التيمم لانه طهارة كاملة ومنهم من اوجب غسل الصحيح ومسح
الجريح اذا لم يضره المسح لانها طهارة حقيقية وحكمية فكان اولى والاول احسن

باب المسح على الخفين

الاصل في جوازه السنة وهي ما روى علي بن ابي طالب ان النبي عم قال
يمسح المسافر ثلاثة ايام بلياليها والمقيم يوما وليلة وقال الحسن البصري حدثني سبعون
سبعون رجلا من اصحاب رسول الله عم انهم راوه يمسح على الخفين وقال ابو ح رحمه الله من انكر المسح يخاف
عليه الكفر فانه ورد فيه من الاخبار ما يشبه التواتر وقال ابو يوسف رحمه الله يجوز نسخ القران بمثله
قال ابو ح رحمه الله لولا ان المسح لا يختلف فيه لما مسحنا قال ويجوز لمن وجب عليه الوضوء لا الغسل
لحديث صفوان قال امرنا رسول الله عم اذا كنا سفرا ان لا ننزع خفافنا ثلاثة ايام ولياليها الا عن جنابة لكن
عن بول او غائط او نوم ويشترط لبسهما على طهارة كاملة سواء كملت قبل اللبس او بعده حتى لو غسل
رجليه ثم لبس خفيه ثم اكمل الطهارة جاز المسح فكمال الطهارة شرط عند الحدث لان الخف يمنع سراية
الحدث الى الرجل لا يرفعه فيظهر حكمه عند الحدث فيعتبر الشرط عنده قال ويمسح المقيم يوما
وليلة والمسافر ثلاثة ايام ولياليها اولها عقيب الحدث بعد اللبس لان قبل ذلك في طهارة الغسل
لا المسح لان الخف جعل مانعا من سراية الحدث وذلك عند الحدث لا قبله قال والمسح على
ظاهرهما حتى لو مسح باطنه او عقبه او ساقه لا يجوز لقول علي رض لو كان الدين بالراي لكان باطن
الخف اولى بالمسح لكني رايت رسول الله عم يمسح ظاهرهما خطوطا بالاصابع قال فرضه مقدار
ثلاثة اصابع من اليد ذكره محمد رحمه الله وهو الاصح لانها آلة المسح وقال الكرخي من اصابع الرجل
ولو اصاب موضع المسح ماء قدر ثلاثة اصابع جاز وان مشى في حشيش مبتل بالمطر ولو كان
مبتلا بالطل قيل يجوز لانه ماء وقيل لا لانه نفس دابة من البحر يجذبه الهواء الى الارض
والسنة ان يبدا من اصابع الرجل الى الساق هكذا نقل فعل النبي عم ولو بدا من الساق
الى الاصابع جاز لحصول المقصود الا انه خلاف السنة قال ولا يجوز على خف فيه خرق يبين منه

على طهارة

مقدار ثلاثة اصابع من اصابع الرجل الصغار فان كان اقل من ذلك يجوز لان الخفاف التي
لا تخلو عن القليل فلو اعتبرناه لحرجوا ولا كذلك الكبير ولان الكثير يمنع المشي المعتاد فلا يجوز المسح عليه كاللفافة
ولا كذلك القليل والخرق المانع ان يكون منفرجا يظهر ما تحته منه لو كان طويلا او كان الخف قويا لا يبين ما تحته لا يمنع
لان المعتبر الظهور حتى يجب الغسل فاذا لم يظهر لا يؤثر ولو كان تحت القدم فان كان اكثر القدم منع
وان كان فوق الكعبين لم يمنع وان كثر واعتبر ثلاثة اصابع لانها اكثر الرجل والاصابع هي الاصل في
القدم واعتبر بالصغار احتياطا وتجمع خروق كل خف على حدة ولا تجمع خروق الخفين ولو كانت النجاسة
في خف المصلي او ثوبه وبدنه تجمع لان النجاسة مانعة من الصلاة لعينها وخرق الخفين ليس مانعا لعينه بل لكونه
مانعا من تتابع المشي وذكر في الواحد لا في الخفين قال ويجوز المسح على الجرموق فوق الخف لما روي
انه عم مسح على الجرموقين ولانهما كخف ذي طاقين ومعناه اذا لبسهما على الخفين قبل الحدث حتى لو لبسهما بعد الحدث
او بعدما مسح على الخف لا يمسح عليهما لان الحدث حل الخف ويجوز المسح على المكعب اذا ستر الكعبين وكذا
اذا كان مقدمه مشقوقا الا انها مشدودة او مزرورة لانها بمنزلة المخروزة ويجوز على الجوربين
اذا كانا ثخينين او مجلدين او منعلين لما روي عن النبي عم انه مسح على الجوربين وروي ذلك عن عشرة من الصحابة
وكان ابو ح رحمه الله اولا يقول لا يجوز الا ان يكونا منعلين لانه لا يقطع فيهما المسافة ثم رجع الى ما ذكرنا وعليه الفتوى
قال وينقضه ما ينقض الوضوء لانه بعض الوضوء ولانه ينقض الغسل فلان ينقض المسح اولى قال ونزع الخف لانه
المانع من سراية الحدث الى الرجل فاذا نزعه زال المانع ولان الجواز لدفع الحرج في النزع ولم يبق فيغسلهما كما قبل
اللبس وكذلك نزع احد خفيه لانه يجب غسلها فيجب غسل الاخرى لئلا يجمع بين الاصل والبدل قال ومضي المدة لانه
رخصة ثبتت موقتة فيزول بمضي الوقت كالمستحاضة قال فاذا مضت نزعهما وغسل رجليه لما
بينا وخروج القدم الى الساق نزع لانه لا يمكنه المشي فيه كذلك ولو خرج بعضه قال ابو ح رحمه الله ان خرج عقبه
الى الساق بطل مسحه لا مقدمه وقال ابو يوسف رحمه الله ما لم يخرج اكثر القدم الى الساق لا يبطل لان الاكثر حكم الكل
وقال محمد رحمه الله ان بقي من القدم مقدار ثلاثة اصابع لم يبطل لبقاء محل المسح قال وان مسح مسافر
ثم اقام بعد يوم وليلة نزع لان مدة السفر ولا سفر لا يجوز وقبل ذلك يتم يوما وليلة لانه مقيم فيستكمل
مدة الاقامة ولو مسح مقيم ثم سافر قبل يوم وليلة تمم مدة السفر لانه مسافر فان الحكم يتعلق باخر الوقت
كما في المسائل المتقدمة بخلاف ما اذا سافر بعد يوم وليلة لان الحدث سرى الى الرجل فلا بد من الغسل
قال ولا يجوز المسح على العمامة والقلنسوة والبرقع والقفازين واللفافة لان المسح ثبت في الخفين للحرج ولا حرج
في نزع هذه الاشياء قال ويجوز المسح على الجبائر وليس بفرض عند ابي ح وهو الصحيح حتى لو تركه من غير ضرر
جاز وقالا لا يجوز لما روي ان النبي عم امر عليا حين كسرت زنده يوم احد بالمسح عليهما وقياسا على الخف
وله ان المسح بدل عن الغسل ولا يجب غسل ما تحت الجبيرة لو ظهر بخلاف ما تحت الخف وحديث علي رض لا يوجب الفرضية

لانه تجزا احاد قال ويجوز وان شدها على غير وضوءه لان في اعتباره حرجا ولان غسل ما تحتها سقط بخلاف
ما تحت الخفين وان سقطت لا عن برء لان العذر باق وان كانت الجبيرة زايلة على راس الجرح فان كان حل الخرقة وغسل
ما تحتها يضره مسح على الكل وان كان لا يضره ذلك غسل ما حول الجراحة ومسح عليها لا على الخرقة وان كان يضره
المسح دون الحل مسح على الخرقة التي على الجرح وغسل حواليها وما تحت الخرقة الزايلة لان جواز المسح
للضرورة فيتقدر بقدرها وهذا التفصيل عن الحسن بن زياد رحمه الله وهكذا الكلام في عصابة الفصاد والقروح
والجراحات وعلى هذا الوضع شقاق رجليه دواء لا يصل الماء الى تحته يجري الماء على ظاهر الدواء لما ذكرنا والله اعلم

باب الحيض

الحيض في اللغة السيلان يقال حاضت الارنب اذا سال
منها الدم وحاضت السمرة اذا سال منها الصمغ وفي الشرع سيلان دم مخصوص من موضع مخصوص في
وقت معلوم والدماء ثلث حيض وهو الذي تصير المراة بالغة بابتدائه الممتد الى وقت معلوم قال
الكرخي رحمه الله لا صلوة لحائض الايجاز لها بالغة قال الامام ابو بكر محمد بن الفضل البخاري الحيض هو الدم
الذي ينفضه رحم المراة السليمة عن الصغر والداء واستحاضة وهو الدم الخارج من الفرج دون الرحم والنفاس
وهو ما يخرج مع الولد او عقيبه قال واقل الحيض ثلثة ايام ولياليها واكثره عشرة بلياليها الفولدي اقل الحيض
للجارية البكر والثيب ثلثة ايام بلياليها واكثره عشرة ايام وعن ابي يوسف رحمه الله اقله يومان واكثر الثالث اقامة
للاكثر مقام الكل ولا اعتبار به لانه تنقيص عن تقدير الشرع قال وما ينقص عن اقله او زاد على اكثره استحاضة
لانه زايد على تقدير الشرع فلا يكون حيضا وليس بنفاس فيكون استحاضة لان الدماء الخارجة
من الرحم منحصرة في هذه الثلثة قال وما تراه الحامل استحاضة لانها لا تحيض لان بالحبل ينسد فم الرحم
ويصير دم الحيض غذاء للجنين فلا يكون حيضا قال وهو لا يمنع الصوم ولا الصلوة ولا الوطي لقوله عم المستحاضة
توضأي وصلي وان قطر الدم على الحصير قطرا وفي حديث آخر انما هو دم عرق انفجر فلا يمنع كالرعاف
قال وما تراه المراة من الالوان في مدة حيضها حيض حتى ترى البياض الخالص لما روي ان النساء كن
يعرضن الكرسف على عايشة رضي الله عنها وكانت اذا رات الكدرة قالت لا حتى ترين القصة البيضاء اي البياض الخالص
وقال ابو يوسف رحمه الله لا يكون الكدرة حيضا الا بعد الدم لان الكدرة ما يتكدر من اول الشيء لا يتكدر ولنا ما روينا
عن عايشة رضي الله عنها من غير فصل ولانها من الوان الدم فسواء كانت اولا او آخرا كغيرها من الالوان وقوله
الشيء لا يتكدر قلنا لم قلت ان هذا اوله وهذا انما يكون في اناء يسيل من اعلاه وهذا يسيل من اسفله
فيجب ان يكون الكدرة اولا كالجرة تنثقب من اسفلها فانه يسيل الكدرة اولا كذا هذا وحكم الحيض والاستحاضة
والنفاس انما يثبت بخروج الدم الى الفرج الخارج لانه ما لم يظهر فهو في معدنه قال والطهر المتخلل في المدة
حيض لان المدة لا تستوعب بالدم فاعتبر اولها وآخرها قال وهو يسقط عن الحائض الصلوة
اصلا ويحرم عليها الصوم فتقضيه لقول عايشة رضي الله عنها كنا على عهد رسول الله عم نقضي الصوم ولا
نقضي الصلوة ولان الصلوة تتكرر في كل شهر وكل يوم فتحرج في القضاء والصوم في السنة مرة

وهكذا الجراح والقروح

افتصد وعصب يده ... على جميع العصابة ...

فلا حرج ويحرم وطيها لقوله تعالى ولا تقربوهن حتى يطهرن والنهي للتحريم وان وطيها في الحيض
طائعا عن اثما ويكفيهما الاستغفار والتوبة لقول الصديق رضه لمن سال عن ذلك ليستغفر الله ولا تعود وان كان
احدهما طايعا والاخر مكرها اثم الطايع وحده قال في الفتوى وهذا في الحكم ويستحب ان يتصدق
بدينار او نصف دينار قيل معناه اذا كان في اول الحيض فدينار وفي آخره فنصفه وقيل ان كانت
الدم اسود فدينار وان كان اصفر فنصفه وبجميع ذلك ورد الحديث ويكفر مستحله لان حرمته
ثبت بالكتاب والاجماع قال ويستمتع بها ما فوق الازار لقول ابن عمر سالت رسول الله عم ما يحل للرجل
من امراته الحائض قال ما فوق الازار وعن عايشة رضها قالت كان رسول الله عم يامرني فاتزر فيباشرني وانا
حائض وقال محمد رحمه الله يجتنب شعار الدم وله ما سواه لقوله عم اصنع بالمراة الحائض كل شيء
الا الجماع ولهما ما روينا وقوله عم ما فوق الازار وليس له ما دونه اي له ان يستمتع ما فوق السرة
لا ما تحتها ومما قال محمد رحمه الله يتبع حول الحمى فيمنع منه حذرا من الوقوع فيه وان قطع دمها لاقل
من عشرة ايام لم يجز وطيها حتى تغتسل او يمضي عليها وقت صلوة وان انقطع لعشرة جاز قبل الغسل
لقوله حتى يطهرن بالتخفيف والتشديد فمعنى التخفيف حتى ينقطع حيضهن فحملناه على العشرة
ومعنى التشديد حتى يغتسلن فحملناه على ما دونها عملا بالقراءتين لان ما قبل العشرة لا يحكم بانقطاع الحيض
لاحتمال عود الدم فيكون حيضا فاذا اغتسلت او امضى عليها وقت صلوة دخلت في حكم الطاهرات وما بعد العشرة
حكمنا بانقطاع الحيض لانها لو رات الدم لا يكون حيضا فلهذا احل وطيها وقال زفر رحمه الله لا يحل وطيها حتى تغتسل
وان انقطع لعشرة ايام عملا بقراءة التشديد وجوابه ما مر قال واقل الطهر خمسة عشر يوما هكذا
روي عن ابراهيم النخعي ولا يعرف الا توقيفا ولا حد لاكثره لانه يستمر مدة كثيرة فلا يتقدر
المستحاضة ومن به سلس البول وانطلاق البطن وانفلات الريح والرعاف الدايم والجرح الذي
لا يرقا يتوضؤن لوقت كل صلوة ويصلون به ما شاؤا والرواية ابن عمر ان النبي عم قال تتوضأ المستحاضة
لوقت كل صلوة وقال عم لفاطمة بنت ابي حبيش قالت له اني استحاض فلا اطهر توضأي لوقت كل صلوة
وعليه يحمل قوله عم المستحاضة تتوضا لكل صلوة لانه يراد بالصلوة الوقت قال عم اينما ادركتني الصلوة تيممت
وصليت اي وقتها الا ترى الى الظهر لوقتها قال واذا خرج الوقت بطل وضوءهم فيتوضؤن لصلوة اخرى لما
روينا وطهارة المعذور ينتقض بخروج الوقت عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند زفر بالدخول وعند
ابي يوسف بايهما كان وثمرة الخلاف في مسئلتين اذا توضا للصبح ثم طلعت الشمس فاذا توضا بعد طلوع الشمس
للعيد او للضحى ثم دخل وقت الظهر فعندهما ينتقض في الاولى بالخروج ولا ينتقض في الثانية لعدمه وعند زفر بالعكس
وعند ابي يوسف ينتقض فيهما لانها طهارة مع المنافي فيتقيد بالوقت ولا يعتبر قبله ولا بعده ولزفر رحمه الله انها
لو لم تبطل بالدخول لزادت على وقت صلوة وانه خلاف النص ولهما انها ثبتت للحاجة وخروج الوقت دليل الحاجة

والدخول دليل الوجود فتعلق الانتقاض بالخروج اولى وقول زفر رحمه الله يلزمه فيما اذا توضا قبل طلوع الشمس وقولهما
انتقض وضوءه بخروج الوقت اي عنده ولكن بالحدث السابق لان الصلوة مع الدم رخصة للضرورة والوضوء لا يرفع
حدثا وجب بعده قال والمعذور هو الذي لا يمضي عليه وقت صلوة الا والحدث الذي ابتلي به موجود حتى لو انقطع
الدم وقتا كاملا خرج من ان يكون صاحب عذر من وقت الانقطاع قال واذا زاد الدم على العشرة ولها
عادة فالزائد على عادتها استحاضة لان بالزيادة على العشرة علم كونها
مستحاضة فترد الى ايام اقرائها قال عم للمستحاضة دعي الصلوة ايام اقرائك ثم توضئي وصلي قال واذا بلغت
مستحاضة فحيضها عشرة من كل شهر لانها مدة صالحة للحيض فلا يزال بالشك والباقي استحاضة لما تقدم

فصل النفاس الدم الخارج عقيب الولادة لانه مشتق من تنفس الرحم بالدم او من خروج النفس
وهو الولد او الدم والكل موجود قال ولا حد لاقله واكثره اربعون يوما لقوله عم تقعد
النفساء اربعين يوما الا ان ترى طهرا قبل ذلك قدر الاكثر ولم يقدر الاقل ولو كان له حد لقدره ولان
خروج الولد دليل خروج الدم من الرحم فاستغني عن التقدير ولا دليل في الحيض فاحتجنا الى التقدير
ليستدل به وامد على انه من الرحم قال واذا جاوز الدم الاربعين ولها عادة فالزائد عليها استحاضة وان
لم يكن لها عادة فنفاسها اربعون وقد بيناه في الحيض قال والنفاس في التوامين عقيب الاول
وقال محمد وزفر عقيب الاخر فلو كان بين الولادتين اقل من ستة اشهر فلا نفاس لها من الثاني
وعند محمد ما بينهما استحاضة والنفاس من الثاني لان النفاس والحيض سواء من حيث المخرج
والمانعية من الصوم والصلوة والوطي والحيض لا توجد من الحامل فكذا النفاس ولهما ما ذكرنا
من حد النفاس وقد وجد بخلاف الحيض لما ذكرنا انه ينسد فم الرحم بالحمل فلا تحيض والعدة
تنقضي بالاخير اجماعا لانه معلق بوضع الحمل فيتناول الجميع وهي حامل بعد الاول قال والسقط
الذي استبان بعض خلقه ولد فتصير به نفساء وتنقضي به العدة وتصير الامة به ام ولد
ويتنزل الشرط المعلق بمجيء الولد اخذا بالاحتياط

باب الانجاس وتطهيرها

النجاسة غليظة وخفيفة فالغليظة عند ابي حنيفة رحمه الله ما ورد في نجاسته نص ولم يعارضه اخر ولا حرج
في اجتنابه وان اختلفوا فيه لان الاجتهاد لا يعارض النص والمخففة ما تعارض نصان في طهارته
ونجاسته وعندهما المغلظ ما اتفق على نجاسته ولا بلوى في اصابته والمخففة ما اختلف
في نجاسته لان الاجتهاد حجة شرعية كالنص قال فالمانع من الغليظة ان تزيد على قدر الدرهم
وهو ان يكون مثل عرض الكف لقوله عم اذا كانت النجاسة قدر ظفره هذا لا تمنع جواز الصلوة حتى يكون
اكثر منه وظفره كان قريبا من كفنا وعند محمد الدرهم الكبير المثقال اي ما يكون وزنه مثقالا فيحمل الاول
على المساحة ان كان مايعا وقول محمد على الوزن اذا كان مستجسدا قال النخعي ارادوا ان يقولوا
قدر المقعد فكنوا بقدر منه وانما قدره اصحابنا بالدرهم لان قليل النجاسة عفو بالاجماع كالتي لا تدركه البصر

ودم البعوض والبراغيث والكثير معتبر بالاجماع فجعلنا الحد الفاصل قدر الدرهم اخذا من موضع
الاستنجاء فان بعد الاستنجاء بالحجر ان كان الخارج قد اصاب جميع المخرج يبقى الاثر في جميعه وقد
تبلغ قدر الدرهم والصلوة جائزة معه اجماعا فعلمنا ان قدر الدرهم عفو شرعا والمانع من
الخفيفة ان تبلغ ربع الثوب لان الربع حكمه حكم الكل في احكام الشرع كمسح الراس وحلقه ثم قيل ربع جميع
الثوب وقيل ربع ما اصابه كالذيل والكم والدخريص وعند ابي يوسف شبر في شبر وعند محمد ذراع
في ذراع وعنه موضع القدمين والمختار الربع وعن ابي حنيفة رحمه الله انه غير مقدر وهو موكول الى راي
المبتلى لتفاوت الناس في الاستفحاش وكل ما يخرج من بدن الانسان ان كان موجبا للتطهير فنجاسته
غليظة كالغايط والبول والدم والصديد والقيء ولا اختلاف فيه وكذلك المني لقوله عم لعائشة
ان كان رطبا فاغسليه وان كان يابسا فافركيه وقوله عم لعمار انما يغسل الثوب من المني والبول
ولو اصاب البدن وجف روى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يطهر بالفرك وذكر الكرخي عن اصحابنا انه يطهر
لان البلوى فيه اعم والاكتفاء بالفرك لا يدل على طهارته فان الصحيح عن ابي حنيفة انها تقل بالفرك فيجوز
الصلوة فيه حتى لو اصابه الماء يعود نجسا خلافا لهما ولنا ان كل ما يوجب الطهارة ثم [illegible]
يوجب الطهارة كالغايط والدم والبول ودم الحيض والنفاس نجس فقلنا بنجاسة المني
لانه توجب اكبر الطهارات وكونه اصل الآدمي لا يوجب طهارته كالعلقة قال وكذلك الروث والاخثاء
وبول ما لا يوكل من الدواب عند ابي حنيفة لان نجاستها ثبت بنص لم يعارضه غيره وهو قوله عم
في الروث انه رجس والاخثاء مثله وعندهما مخففة لعموم البلوى بها في الطرقات ووقوع الاختلاف
فيه فعند مالك الارواث كلها طاهرة وعند زفر روث ما يوكل لحمه طاهر ولابي حنيفة رضه انه استحال
الى نتن وفساد وهو منفصل عن حيوان لا يمكن التحرز عنه فصار كالآدمي والضرورة في النعال
وقد قلنا بالتخفيف فيها حتى تطهر بالمسح وبما ذكرنا من الحديث والمعقول لخرج الجواب عن
قول مالك وزفر قال وكذلك بول الفارة وخرؤها لما تقدم ولاطلاق ما روي استنزهوا البول والاحتراز
ممكن في الماء غير ممكن في الطعام والثياب فيعفى عنه فيهما قال وكذلك بول الصغير والصغيرة اكلا
او لا لما روينا من غير فصل وما روي من نضح بول الصبي اذا لم ياكل فالنضح يذكر بمعنى الغسل
قال عم لما سئل عن المذي انضح فرجك بالماء اي اغسله فيحمل عليه توفيقا قال والمني يجب
غسل رطبه ويجزي الفرك في يابسه وقد بيناه الوجه فيه وفي الفتاوى مرارة كل شيء كبوله في الحكم
واذا اجتر البعير فاصاب ثوب انسان فحكمه حكم سرقينه لوصوله الى جوفه كالماء اذا وصل الى جوفه
حكمه حكم بوله واذا اصاب الخف نجاسة لها جرم كالروث والعذرة فجففه فدلكه بالارض
جاز والرطب وما لا جرم له كالخمر والبول لا يجزي فيه الا الغسل وقال ابو يوسف يجزي المسح

فيهما الا البول والخمر وقال محمد لا يجوز فيهما الا الغسل كالثوب ولابي يوسف اطلاق قوله عم اذا اصاب
خف احدكم او نعله اذى فليدلكهما في الارض وليصل فيهما فانه ذكر طهورا لهما من غير فصل بين
اليابس والرطب والمستجسد وغيره ولكن [illegible] العامة وعليه اكثر المشايخ قال وفي هذا
الحديث الا ان الرطب اذا مسح بالارض يتلطخ به الخف اكثر مما كان فلا يطهر بخلاف اليابس
لان الخف لا يتداخله الا شيء يسير وهو معفو عنه ولا كذا البول والخمر لانه ليس فيه ما يجتذب
ما على الخف فيبقى على حاله حتى لو لصق عليه طين رطب فجف ثم دلكه جاز كالذي له جرم روي ذلك
عن ابي يوسف وبخلاف الثوب لانه متخلل فيتداخله اجزاء النجاسة فلا تزول بالمسح فيجب الغسل
قال والسيف والمرآة يكتفى بمسحهما فيهما لانه لصلابتهما لا يتداخلهما شيء من النجاسة فيزول
بالمسح قال واذا اصابت الارض نجاسة فذهب اثرها جازت الصلوة عليها دون التيمم وقال زفر
لا يجوز الصلوة كالتيمم ولنا ان الارض تنشف والهواء يجذب ما ظهر منها فقلت والقليل لا يمنع
جواز الصلوة ويمنع التيمم وروى ابن كاس عن اصحابنا جواز التيمم ايضا لان النجاسة استحالت الى اجزاء
الارض لان من شان الارض جذب الاشياء الى طبعها وبالاستحالة تطهر كالخمر فيجوز واذا اصابت الارض
نجاسة اذ كانت رخوة تصب عليها الماء ثم تكبس الحفيرة التي اجتمع فيها الغسالة قال وبول ما يوكل
لحمه وبول الفرس ودم السمك ولعاب البغل والحمار وخرء ما لا يوكل من الطيور نجاسة خفيفة
اما بول ما يوكل لحمه فطاهر عند محمد لحديث العرنيين ويدخل فيه بول الفرس عنده ايضا ولهما انه استحال
الى نتن وخبث فيكون نجسا كبول ما لا يوكل الا انا قلنا بتخفيفه للتعارض وحديث العرنيين نسخ
كالمثلة ودم السمك ليس بدم حقيقة لانه يبيض بالشمس وعن ابي يوسف انه نجس فجعلنا خفيفة كذلك
ولعاب البغل والحمار لتعارض النصوص وخرء ما لا يوكل لحمه من الطيور لعموم البلوى فانه لا يمكن الاحتراز
عنه لانها تذرق من الهواء وعند محمد نجاسته غليظة لانها لا تخالط الناس فلا بلوى وجوابه ما قلنا
قال وخرء ما يوكل لحمه من الطيور طاهر لاجماع المسلمين على ترك الحمامات في المساجد ولو كان نجسا لاخرج
خصوصا في المسجد الحرام قال الا الدجاج والبط فان نجاستهما غليظة بالاجماع قال واذا انتضح عليه
البول مثل رؤس الابر فليس بشيء لانه لا يمكن الاحتراز عنه وفيه حرج فسقط وليس بول الخفاش
وخرؤه ولا دم البق والبراغيث بشيء لما ذكرنا قال الكرخي وما يبقى من الدم في اللحم والعروق
طاهر وعن ابي يوسف انه معفو عنه في الاكل دون الثياب فصل ويجوز ازالة النجاسة بالماء ولا خلاف
فيه قال عم اغسليه بالماء قال وبكل مائع طاهر ينعصر بالعصر كالخل وماء الورد وما يعتصر من
الشجر والورق وقال محمد وزفر لا يجوز الا بالماء وعن ابي يوسف في البدن روايتان لمحمد انه قال عم
ثم اغسليه بالماء ولو جاز بغير الماء لما كان في التعيين فائدة وبالقياس على الحكمية ولهما قوله تعالى وثيابك فطهر

لحمه

ويطهر

ويطهر الثوب ازالة النجاسة عنه وقد وجد في الخل حقيقة والمراد من الحديث الازالة مطلقا حتى ان لو ازالها بالقطع
جاز والازالة تتحقق بما ذكرنا كما في الماء لاستوائهما في الموجب المزيل من ترقيق النجاسة واختلاطها بالمائع
بالدلك وتقاطرها بالعصر شيئا فشيئا الى ان يفنى بالكلية وذكر الماء في الحديث ورد على ما هو المعتاد غالبا
لا للتقييد به لما ذكرنا والقياس على الحكمية لا يستقيم لانها عبادة لا تعقل معناها الا يرى انه يجب في غير موضع
النجاسة فيقتصر على مورد الشرع وهو الماء اما الحقيقة فالمقصود ازالة النجاسة وقد زالت لما بينا
قال فان كان لها عين مرئية فطهارتها زوالها لان الحكم بالنجاسة لعينها فيزول بزوالها فلو زالت
بالغسلة الواحدة طهرت عند بعضهم وهو مقتضى ما ذكره في الكتاب وعند بعضهم يشترط فيه غسلة بعده
مرتين اعتبارا بغير المرئية قال ولا يضر بقاء اثر يشق زواله لقوله عم في دم الحيض اغسليه ولا يضرك
اثره ودفعا للحرج وما ليست بمرئية فطهارتها ان يغسل حتى يغلب على ظنه طهارته لان غلبة الظن دليل
في الشرعيات لا سيما عند تعذر اليقين قال ويقدر بالثلاث او بالسبع قطعا للوسوسة ولا بد من
العصر في كل مرة وكذلك يقدر في الاستنجاء وذكر في المبسوط لا يحكم بزوالها قبل الثلاث لحديث المستيقظ
وفي المنتقى عن ابي يوسف انه اذا غسل بمائع يطهر وما لا ينعصر بالعصر كالخزف والآجر والحنطة اذا انتشرت
فيها النجاسة والجلد اذا دبغ بالدهن النجس والسكين اذا موه بالماء النجس واللحم اذا طبخ بالماء النجس
قال محمد لا يطهر ابدا لعدم العصر وقال ابو يوسف طهارته ان تغسل ثلثا وتموه السكين بالماء الطاهر
ثلثا ويطبخ الحنطة واللحم بالماء الطاهر ثلثا ويجفف في كل مرة فصل الاستنجاء سنة من كل ما يخرج
من السبيلين الا الريح اعلم ان الاستنجاء على خمسة اوجه واجبان احدهما غسل نجاسة المخرج في الغسل
عن الجنابة والحيض والنفاس كيلا يشيع في بدنه والثاني اذا تجاوز مخرجها يجب عند محمد رحمه الله قل
او كثر وهو الاحوط لانه يزيد على قدر الدرهم وعندهما يجب اذا تجاوز قدر الدرهم لان ما على المخرج سقط
اعتباره لجواز الاستنجاء فيه فيبقى المعتبر ما وراءه والثالثة سنة وهو اذا لم يتجاوز النجاسة مخرجها
فغسلها سنة والخامس بدعة وهو الاستنجاء من الريح اذا لم يظهر الحدث من السبيلين قال
يجوز بالحجر وبما يقوم مقامه يمسحه حتى ينقيه لان المقصود الانقاء فباي شيء حصل جاز والغسل
بالماء افضل لانه ابلغ في الانقاء والنظافة قال واذا تعدت النجاسة المخرج لم يجز الا الغسل
وقد بيناه قال ولا يستنجي بيمينه ولا بعظم ولا بروث لنهيه عم عن ذلك ولا بطعام لما فيه من اضاعة المال وقد نهي عنه
فان استنجى بهذه الاشياء جاز ويكره لان النهي لمعنى في غيره فلا يمنع حصول الطهارة كالاستنجاء بثوب
الغير ومائه قال ويكره استقبال القبلة واستدبارها في الخلاء في البيوت والصحاري لقوله عم لا تستقبلوا
القبلة ولا تستدبروها ولكن شرقوا او غربوا وعن ابي حنيفة رحمه الله في الاستدبار لا باس به لانه غير مقابل
للقبلة وما ينحط ينحط نحو الارض ولا يستعمل في الاستنجاء اكثر من ثلاثة اصابع ويستنجي ببعضها لا برؤوسها

وكذلك المرأة وقيل تستنجي برؤوس اصابعها

كتاب الصلوة

في اللغة الدعاء قال تعالى وصل عليهم اي ادع لهم وقال عم وصلت عليكم الملائكة اي دعت لكم وقال الاعشى وصلى
على دنها وارتسم اي دعا وفي الشرع عبارة عن اركان مخصوصة واذكار معلومة بشرايط محصورة في
اوقات مقدرة وهو فريضة محكمة يكفر جاحدها ولا يسع تركها ثبتت فرضيتها بالكتاب والسنة والاجماع
الامة اما الكتاب فقوله تعالى ان الصلوة كانت على المؤمنين كتابا موقوتا اي فرضا موقتا واما السنة
قوله عم بني الاسلام على خمس شهادة ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله واقام الصلوة وايتاء الزكوة وصوم
رمضان وحج البيت من استطاع اليه سبيلا وعليها اجماع الامة وسبب وجوبها الوقت بدليل اضافتها
اليه ودلالة السببية كحد الزنا وكفارة اليمين ويجب في جزء من الوقت مطلق للمكلف تعيينه للاداء
الا انه اذا لم يصل حتى ضاق الوقت تعين ذلك الجزء للوجوب حتى لو اخرها عنه اثم لانه تعالى امر بالصلوة في
مطلق الوقت فلا يتقيد بجزء معين قال واول وقت الفجر اذا طلع الفجر الثاني المعترض الى طلوع الشمس الفجر فجران
كاذب وهو يبدو طولا ثم تعقبه ظلمة فلا يخرج به وقت العشاء ولا يحرم الاكل على الصائم وصادق وهو
البياض المعترض في الافق فيحرم به السحور ويدخل به وقت الفجر قال عم لا يغرنكم اذان بلال ولا الفجر المستطيل
ولكن الفجر المستطير وعن ابي هريرة رض ان النبي قال ان للصلوة اولا وآخرا وان اول وقت الفجر حين يطلع الفجر وآخر
وقتها حين تطلع الشمس قال واول وقت الظهر من زوال الشمس الى ان يصير الظل مثليه سوى فيء الزوال ولا خلاف
في اول الوقت واختلفوا في آخره فالمذكور قول ابي ح رض وقال ابو يوسف ومحمد اذا صار الظل مثله وهو رواية
الحسن عن ابي ح رض وذكر في المنتقى رواية اسد بن ابي عمرو عن ابي ح رض انه اذا صار الظل مثله خرج وقت الظهر
ولا يدخل وقت العصر حتى يصير مثليه فيكون بينهما وقت مهمل لهما ما امنا جبرائيل عم وهو ما روى ابن عباس رض
عن النبي انه قال امني جبرائيل عم مرتين عند البيت وصلى بي الظهر في اليوم الاول حين زالت الشمس والعصر
حين صار ظل كل شيء مثله وصلى بي في اليوم الثاني الظهر حين صار ظل كل شيء مثله والعصر حين صار ظل كل
شيء مثليه وقال ما بين هذين وقت لامتك ولابي ح رض قوله عم ابردوا بالظهر فان شدة الحر من فيح جهنم ولا
ابراد قبل ان يصير الظل مثليه لان شدة الحر قبله خصوصا في الحجاز وكذا آخر حديث الامامة حجة له لان امامته
الظهر حين صار الظل مثله دليل انه وقت الظهر لا وقت العصر وهو محل الخلاف واذا وقع التعارض في
خروجه لا يخرج بالشك واذا خرج وقت الظهر لا على الاختلاف دخل وقت العصر وآخر وقتها ما لم تغرب الشمس لقوله عم من
فاتته العصر حتى غابت الشمس فكانما وتر اهله وماله جعلها فائتة بالغروب فدل انه آخر وقتها واذا غابت الشمس
دخل وقت المغرب حين تسقط الشمس ولا خلاف فيه وآخره ما لم تغب الشفق لقوله عم وقت المغرب ما لم
تغب الشفق والشفق البياض الذي يبقى بعد الحمرة وقالا هو الحمرة رواية اسد عن ابي ح رض كذلك
نقل عن الخليل وعن ابن عمر كذلك ولابي ح رض قوله عم وآخر وقت المغرب اذا اسود الافق وعن ثعلب انه البياض

وهو مذهب ابي بكر وعايشة ومعاذ فاذا خرج وقت المغرب دخل وقت العشاء بلا خلاف وآخره ما لم يطلع الفجر
لقوله عم وآخر وقت العشاء ما لم يطلع الفجر ووقت الوتر وقت العشاء الا انه مأمور بتقديم العشاء وقالا اول
وقت الوتر بعد العشاء وآخره ما لم يطلع الفجر وهو الاختلاف بناء على اختلافهم في صفتها فعنده هي واجبة والوقت
اذا جمع صلاتين واجبتين فهو فيهما وان امر بتقديم احدهما كالوقتية والفائتة وعندهما سنة فيدخل وقتها
بالفراغ من الفرائض كسائر السنن والاصل قوله عم ان الله تعالى زادكم صلوة فصلوها ما بين العشاء
الآخرة الى طلوع الفجر

فصل

ويستحب الاسفار بالفجر لقوله عم اسفروا بالفجر وفي رواية نوروا
بالفجر فانه اعظم للاجر وقال الطحاوي يبدأ بالتغليس والاسفار والابراد بالظهر في الصيف
لما روينا وتقديمها في الشتاء لحديث انس كان النبي عم اذا كان الشتاء بكر بالظهر واذا كان الصيف ابرد بها
قال وتاخير العصر ما لم تتغير الشمس لحديث رافع بن خديج ان النبي عم امر بتاخير العصر وروى خالد
الحذاء عن ابي قلابة انه قال ما اجتمع اصحاب رسول الله عم على شيء كاجتماعهم على تاخير العصر
والتبكير بالمغرب والتنوير بالفجر والمعتبر تغير القرص لا الضوء الذي على الحيطان قال وتعجيل المغرب
في الزمان كله على معتم ولقوله عم لا يزال امتي بخير ما لم يوخروا المغرب الى ان يشتبك النجوم قال وتاخير
العشاء الى ما قبل ثلث الليل قال عم لولا ان اشق على امتي لامرتهم بتاخير العشاء الى ثلث الليل
فدل على انه افضل وتاخيرها الى نصف الليل مباح والى ما بعده مكروه لانه يقلل الجماعة من غير عذر
قال ويستحب في الوتر آخر الليل فان لم يثق بالانتباه اوتر اوله لما روى جابر ان النبي عم قال
من خاف ان لا يقوم آخر الليل فليوتر اوله ومن طمع ان يقوم آخر الليل فليوتر آخره فان صلوة
آخر الليل محضورة وذلك افضل قال ويستحب تاخير الفجر والظهر والمغرب وتعجيل العصر
والعشاء يوم الغيم اما الفجر فلما روينا واما الظهر فلئلا يقع قبل الزوال واما المغرب فلئلا قبل الغروب
واما تعجيل العصر فلئلا يقع في الوقت المكروه واما العشاء فلئلا يودي الى تقليل الجماعة بمجيء المطر والثلج

فصل

لا يجوز الصلوة وسجدة التلاوة وصلاة الجنازة عند طلوع الشمس وزوالها وغروبها لحديث
عقبة بن عامر الجهني قال ثلثة اوقات نهانا رسول الله عم ان يصلي فيها وان نقبر فيها موتانا عند
طلوع الشمس حتى ترتفع وعند زوال الهاجرة تزول وحين تتضيف الى الغروب حتى تغرب والمراد
بقوله او نقبر صلوة الجنازة وعن عمرو بن عبسة قال قلت يا رسول الله هل من الساعات
ساعة افضل من الاخرى قال جوف الليل الاخير افضل فانها متقبلة حتى تطلع الفجر ثم ادعه
حتى تطلع الشمس وما دامت كالجحفة فامسك حتى تشرق فانها تطلع بين قرني الشيطان
ويسجد لها الكفار قال الا عصر يومه عند الغروب لان السبب هو الجزء القائم من الوقت كما بينا
فقد اداها كما وجبت وقال عم من ادرك ركعة من العصر قبل ان تغرب الشمس فقد ادركها قال

يقع

بعد الفجر حتى تطلع الشمس ولا بعد العصر حتى تغرب لحديث ابي سعيد الخدري ان النبي عم نهى عن الصلوة
في هذين الوقتين ويجوز ان يصلي في هذين الفوائت ويسجد للتلاوة ولا يصلي ركعتي الطواف لان
النهي النبي في غيره وهو شغل جميع الوقت بالفرض اذ ثواب الفرض اعظم فلا يظهر النهي في حق فرض مثله و
ظهر في ركعتي الطواف لانه دونه قال ولا بعد طلوع الفجر باكثر من ركعتي الفجر ولا قبل المغرب وقبل صلوة
العيد لانه عم لم يفعل ذلك مع حرصه على الصلوة وفي الثاني تاخير المغرب وهو مكروه ولا اذا خرج الامام
يوم الجمعة لقوله عم اذا خرج الامام فلا صلوة ولا كلام قال ولا يجمع بين صلوتين في وقت واحد
في حضر ولا سفر لقوله تعالى ان الصلوة كانت على المؤمنين كتابا موقوتا اي فرضا وفي الجمع
نفي الوقت ويجوز الجمع فعلا لا وقتا وهو تاويل ما روي انه عليه السلام جمع وتفسيره انه يوجب
الظهر الى آخر وقتها وتقدم العصر في اول وقتها قال الا بعرفة وبين الظهر والعصر والمزدلفة
بين المغرب والعشاء وسياتيك في المناسك ان شاء الله

باب الاذان

وهو في اللغة مطلق الاعلام قال تعالى واذان من الله ورسوله وفي الشريعة الاعلام بوقت الصلوة بالفاظ
معلومة ماثورة على صفة مخصوصة وهو سنة محكمة قال ابو حنيفة رضه في قوم صلوا في المصر بجماعة
بغير اذان واقامة خالفوا السنة واثموا وقيل هو واجب لقول محمد لو اجتمع اهل بلد على ترك الاذان
لقاتلتهم وذلك انما يكون على الواجب والجمع بين القولين ان السنة المؤكدة كالواجب في الاثم بتركها
وانما يقاتل على تركه لانه من خصايص الاسلام وشعايره وصفته الله اكبر الله اكبر الله اكبر الله اكبر
اشهد ان لا اله الا الله اشهد ان لا اله الا الله اشهد ان محمدا رسول الله اشهد ان محمدا رسول الله حي على الصلوة حي على الصلوة
حي على الفلاح حي على الفلاح الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله هكذا حكى عبد الله بن زيد بن عبد ربه
اذان النازل من السماء ووافقه عمر وجماعة من الصحابة فقال له رسول الله عم علمه بلالا فانه
اندى منك صوتا وعلمه فكان يؤذن به قال ولا ترجيع فيه لان الجماعة الذين رووا اذان
النازل من السماء الذي هو اصل الاذان لم يرووا الترجيع وايضا فانهم قالوا ثم صبر هنيهة
ثم قال مثل ذلك وزاد فيه قد قامت الصلوة مرتين ولا ترجيع في الاقامة اجماعا وما روي
انه عم لقن ابا محذورة الاذان وامره بالترجيع فانه كان تعليما والتعليم غالبا يرجع فيه ليحفظ
فطنته من الاذان والترجيع ان يخفض صوته بالشهادتين اولا ثم يرفع بهما صوته قال
والاقامة مثله ويزيد فيه بعد الفلاح قد قامت الصلوة قد قامت الصلوة مرتين على ما روينا وما روي
عن ابي محذورة انه قال علمني رسول الله عم الاذان خمس عشرة كلمة والاقامة خمسة عشرة كلمة قال
ائمة الحديث اصح ما روي في ذلك حديث ابي محذورة قال وهما سنة للصلوات الخمس والجمعة
لانه عم واظب عليه ولان لها اوقاتا معلومة ويؤدى في الجماعات فتحتاج الى الاعلام ولا كذلك غيرها

قال محمد من صلى في بيته بغير اذان ولا اقامة جاز وان فعل فحسن اما الجواز فروي عن ابن عمر ذلك وعن ابن مسعود رضه
انه كان يصلي في داره بغير اذان ولا اقامة ويقول يجزينا اقامة المقيمين حولنا وفعله افضل لانه اذكار يتعلق
بالصلوة كغيره من الاذكار قال ويزيد في اذان الفجر بعد الفلاح الصلوة خير من النوم الصلوة خير من النوم
لما روي ان بلالا اتى باب حجرة رسول الله عم ليعلمه بصلوة الفجر وهو راقد فقال الصلوة خير من
النوم الصلوة خير من النوم فقال عليه السلام ما احسن هذا اجعله في اذانك وتوارثته الامة من لدن رسول الله عم
الى يومنا هذا ولا تثويب في غير اذان الفجر لقول بلال قال لي رسول الله عم يا بلال لا تثويب في الفجر ولا تثويب
في غيرها ولان الفجر وقت نوم وغفلة ولا كذلك غيرها وعن ابي يوسف لا بأس بذلك للامراء لان عمر رضه تولى
الخلافة نصب من يعلمه باوقات الصلوات قبل وكذلك القاضي والمفتي وكل من يشتغل بامور
المسلمين وقيل في زماننا يثوب في الصلوات كلها لظهور التواني في الامور الدينية والتثويب زيادة الاعلام
بين الاذان والاقامة بما يتعارفه اهل كل بلدة قال ويترسل في الاذان ويحدر في الاقامة بذلك امر رسول الله
بلالا ويستقبل بهما القبلة لحديث النازل من السماء فانه استقبل بهما القبلة ويجعل اصبعيه في
اذنيه بذلك امر رسول الله عم بلالا وقال انه ارفع لصوتك ويحول وجهه بالصلوة والفلاح يمينا وشمالا
وقدماه مكانهما هكذا نقل من فعل بلال ولانه خطاب للناس فيواجههم به وما عداه ذكر تكبير وتهليل
قال ويجلس بين الاذان والاقامة الا في المغرب وقالا يجلس في المغرب جلسة خفيفة لان الفصل
بينهما سنة في ساير الصلوات الا انه يكتفى في المغرب بالجلسة الخفيفة تحرزا عن التاخير ولابي حنيفة
ان المستحب المبادرة وفي الجلسة التاخير والفصل يحصل بالسكوت بينهما مقدار ثلث ايات وهو
رواية الحسن عنه وكذلك يحصل باختلاف الموقف والنغمة ويكره التلحين في الاذان لانه بدعة
واذا قال حي على الصلوة قام الامام والجماعة اجابة للدعاء فاذا قال قد قامت الصلوة كبروا تصديقا
له لانه امين الشرع وعن ابي يوسف رضه لا يكبرون حتى يفرغ ليدرك تكبيرة الاحرام واذا كان
الامام غايبا وهو المؤذن لا يقومون حتى يحضر لقوله عم لا تقوموا حتى تروني قد خرجت ولانه
لا فايدة في القيام ويؤذن للفايتة ويقيم هكذا فعل رسول الله عم حين فاتته صلوة الصبح
ليلة التعريس قال ولا يؤذن لصلوة قبل دخول وقتها لانه شرع للاعلام بالوقت وفي ذلك
تضليل فان اذن اعاده وقال ابو يوسف لا يعيده في الفجر خاصة لان بلالا كان يؤذن بليل ولنا قوله عم
لبلال لا تؤذن حتى يستبين لك الفجر هكذا ومد يديه عرضا واذان بلال لم يكن للصلوة لقوله
ان بلالا يؤذن بليل ليرجع قايمكم ويوقظ نايمكم ويتسحر صايمكم والكلام في الاذان للصلوة
قال ولا يتكلم في الاذان والاقامة ولا يرد السلام لانه يخل بالتعظيم ويغير النظم ويؤذن ويقيم
على طهارة لانه ذكر فيستحب فيه الطهارة كالقرآن وان اذن على غير وضوء جاز لحصول المقصود ويكره وقيل لا يكره

ايضا والصحيح انه يكره بفصل بين الاذان والاقامة والصلوة وان اذن واقام على غير وضوء لا يعاد ويستحب اعادة اذان الجنب والصبي الذي لا يعقل والمجنون والسكران والمرأة ليقع على الوجه المسنون ولا يعاد الاقامة لان تكرارها غير مشروع ويكره الاذان قاعدا الا انه خلاف المتوارث وكره ابو حنيفة رض ان يكون المؤذن فاجرا ويستحب ان يكون صالحا عالما بالسنة واوقات الصلوة مواظبا على ذكره

باب ما يفعل قبل الصلوة وهي

ست فهانص طهارة البدن من النجاسة وطهارة الثوب وطهارة المكان وستر العورة واستقبال القبلة والنية اما طهارة البدن فلقوله عم لا يقبل الله تعالى صلوة امرئ حتى يضع الطهور مواضعه الحديث وانه يوجب الطهارة من النجاسة الحكمية وقوله عم اغسلي عنك الدم وصلي يوجب الطهارة عن النجاسة الحقيقية واما طهارة الثوب فلقوله تعالى وثيابك فطهر واما المكان فلقوله تعالى وطهر بيتي للطائفين والعاكفين والركع السجود واما ستر العورة فلقوله تعالى يا بني ادم خذوا زينتكم عند كل مسجد قال ائمة التفسير هو ما يواري العورة والمستحب ان يصلي في ثلثة اثواب قميص وازار وعمامة ولو صلى في ثوب واحد يتوشح به جاز قال عم او كلكم يجد ثوبين حين سئل عن الصلوة في ثوب واحد وقال ابو الدرداء صلى بنا رسول الله عم في ثوب واحد متوشحا به قد خالف بين طرفيه ولا يجوز للمرأة الا ان تستر بالثوب الواحد رأسها وجميع بدنها ويكره ان يصلي في السراويل وحده لما روي انه نهى ان يصلي الرجل في ثوب ليس على عاتقه منه شيء قال ابو حنيفة رض الصلوة في السراويل تشبه فعل اهل الجفاء وفي الثوب يتوشح به ابعد من الجفا وفي قميص ورداء عادة الناس قال وعورة الرجل ما تحت سرته الى تحت ركبته لقوله عم عورة الرجل ما دون سرته حتى تجاوز ركبته وقوله عم الركبة من العورة ولان الركبة ملتقى عظم الساق والفخذ فقلنا بكونها عورة احتياطا قال وكذلك الامة وبطنها وظهرها عورة لانهما موضع مشتهى فاشبه ما بين السرة والركبة والمكاتبة وام الولد والمدبرة كالامة قال وجميع بدن الحرة عورة قال عم الحرة عورة مستورة قال الا وجهها وكفيها لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها قال ابن عباس رض الكحل والخاتم ومن ضرورة ابداء الزينة ابداء موضعها والكحل زينة الوجه والخاتم زينة الكف ولانها يحتاج الى كشف ذلك في المعاملات فكان فيه ضرورة وفي قدميها روايتان الصحيح انها ليست بعورة في الصلوة وعورة خارج الصلوة ولو انكشف ذراعها جازت صلوتها لانها من الزينة الظاهرة وهو السوار وتحتاج الى كشفه في الخدمة كالطبخ والخبز وستره افضل والعورة عورتان غليظة وهي السوءتان وخفيفة ما سواهما والمانع من الغليظة ما تبدو زيادة على قدر الدرهم وفي الخفيفة ربع العضو كما في النجاسات والذكر عضو بانفراده وكذلك الانثيان قال ومن لم يجد ما يزيل به النجاسة صلى معها ولم يعد

لان التكليف بقدر الوسع فان كان الطاهر ربع الثوب او اكثر صلى فيه ولا يصلي عريانا لان الربع قائم مقام الكل شرعا على ما عرف وان كان دون الربع فكذلك عند محمد لانه ترك فرضا واحدا والعريان يترك فروضا وقالا يتخير والصلوة فيه افضل لان كل واحد من الصلوة عريانا ومع النجاسة مانع عند الاختيار الا انه اذا صلى في ثوب النجس يستر عورته وانه واجب في الصلوة وخارجها فكان اولى قال ومن لم يجد ثوبا صلى عريانا قاعدا مومياً وهو افضل والقيام لانه ابتلي ببليتين فيختار اهونهما شياء الا ان القعود اولى لان الايماء خلف عن الاركان ولا خلف عن ستر العورة وقد روي ان الصحابة رض صلوا واما استقبال القبلة فلقوله تعالى فولوا وجوهكم شطره فكل من كان بحضرة الكعبة يتوجه الى عينها ومن كان نائيا يتوجه الى جهتها لقيام الجهة عند العجز مقام عينها لان التكليف بقدر الطاقة قال وان كان خائفا يصلي الى اي جهة قدر لقوله تعالى فاينما تولوا فثم وجه الله ويستوي فيه الخوف من العدو والسبع او ان يكون على خشبة في البحر يخاف ان توجه الى القبلة غرق لتحقق العجز بالعذر والقبلة موضع الكعبة والهواء من هناك الى عنان السماء ولا اعتبار بالبناء لانه ينقل ولا يجوز الصلوة الى حجارته ولو صلى على جبل اعلى من الكعبة جاز فدل انه لا اعتبار بالبناء فان اشتبهت عليه القبلة وليس له من يسأله اجتهد وصلى ولا يعيد وان اخطأ لما روي ان جماعة من الصحابة اشتبهت عليهم القبلة وليس له في ليلة مظلمة صلى كل منهم الى جهة وخط بين يديه خطا فلما اصبحوا وجدوا الخطوط الى غير القبلة فاخبروا بذلك رسول الله عم فقال تمت صلوتكم وفي رواية لا اعادة عليكم ولان الواجب عليهم التوجه الى الجهة التحري اذ التكليف بقدر الوسع قال فان علم وهو في الصلوة استدار وبنى لما روي ان اهل قباء بلغهم نسخ في صلوة الفجر فاستداروا اليها وهذا لانه لما علم بالقبلة صار فرضه التوجه اليها فيستدير لان النبي عم استحسن فعل اهل قباء ولم يأمرهم بالاعادة قال وان صلى بغير اجتهاد فاخطأ اعاد وكذلك ان كان عنده من يسأله فلم يسأله لانه ترك واجب الاستدلال بالتحري والسؤال وان علم انه اصاب فلا اعادة عليه لوجود التوجه الى القبلة ولو شرع لا بالتحري ثم علم في الصلوة انه اصاب يستانف التحريمة وقال ابو يوسف يمضي فيها لانه لو قطعها يستانف الى هذه الجهة فلا فائدة فيه ولهما ان حاله بعد العلم اقوى لتيقنه لجهة القبلة وبناء القوي على الضعيف لا يجوز لهذا قلنا المومي اذا قدر على الركوع والسجود لا تبنى لانه بناء القوي على الضعيف كذا هنا ومن اداه اجتهاده الى الجهة فصلى الى غيرها فسدت فان علم انه اصاب القبلة وقال ابو يوسف هي جائزة لحصول المقصود وهو اصابة القبلة ولهما انه ترك فرضا لزمه عند الافتتاح وهو الصلوة الى جهة التحري وصار كما اذا ترك النية ونحوها لقوله عم الاعمال بالنيات ولانه لا اخلاص الا بالنية وقد امرنا بالاخلاص قال تعالى وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين قال وينوي الصلوة التي يدخل فيها بنية متصلة بالتحريمة وهو ان يعلم بقلبه اي صلوة هي ولا معتبر

وصلى ح

باخطاء ح

لان النية عمل القلب قال محمد بن الحسن النية بالقلب فرض وذكرها باللسان سنة والجمع بينهما افضل والاجود
ان ينوي مقارنا للشروع اي مخالطا التكبير كما قال الطحاوي وعن محمد من خرج لم يرد الفرض في جماعة فلما انتهى الى الامام
كبر ولم يحضره النية يجوز لانه باق على نيته بالاقبال على تحقيق ما نوى ثم ان كان يريد التطوع يكفيه بنية اصل
الصلوة وفي القضاء تعيين الفرض وفي الوقتية ينوي فرض الوقت او ظهر الوقت وان كان ماموما ينوي
فرض الوقت والمتابعة او ينوي الشروع في صلوة الامام او ينوي الاقتداء بالامام في صلوته

باب الافعال في الصلوة

قال ينبغي للمصلي ان يخشع في صلوته لقوله تعالى قد افلح المؤمنون الذين هم في صلوتهم خاشعون وكان عم اذا صلى كان لجوفه
ازيز كازيز المرجل ويكون نظره الى موضع سجوده لما روي انه عم كان لا يجاوز بصره في صلوته موضع سجوده تخشعا لله تعالى وهو اقرب
الى التعظيم لظهور تواضعه ويستقبل القبلة ويقول الله اكبر وان افتتح بلفظ آخر يشتمل على الثناء والتعظيم كالتهليل والتسبيح او
بلفظ آخر كقوله الرحمن اكبر اجزأه وقال ابو يوسف لا يجوز الا بلفظ التكبير وهو قوله الله اكبر الله الاكبر الله الكبير الله اكبر الا ان لا يحسنه
لان المتوارث الله اكبر وافعل وفعيل سواء في صفاته ولهما قوله تعالى واذكر اسم ربه فصلى نزلت في تكبير الافتتاح فقد
اعتبر مطلق الذكر وتقييد الكتاب بخبر الواحد لا يجوز ولو افتتح بقوله الله او الرحمن جاز عند ابي ح رض لوجود الذكر
وقال محمد لا يجوز الا ان يضم اليه الصفة كقوله اجل او اعظم ولو قال اللهم الاصح انه يجوز ومعناه يا الله والميم المشددة
خلف من النداء ولو قال اللهم اغفر لي لا يجوز لانه ليس بتعظيم خالص ولو افتتح الاخرس والامي بالنية جاز وقالا
فضل ان يكبروا مقارنا لتكبير الامام وعندهما بعده وفي السلام بعده بالاتفاق والفرق لابي ح رض ان التكبير شروع
في العبادة فالمسارعة اليه افضل والسلام خروج منها فالابطاء افضل ويحذف التكبير هو السنة ولان المد في اوله كفر لانه
استفهام وفي آخره لحن من حيث العربية قال ويرفع يديه ليحاذي ابهاماه شحمتي اذنيه لقوله عم لوائل بن حجر
اذا افتتحت الصلوة فارفع يديك حذاء اذنيك وهو ان يرفعهما منصوبتين حتى يكون الاصابع مع الكف نحو القبلة
ولا يفرج بين الاصابع وهذا في التكبيرة والقنوت وصلوة العيدين ولا يرفعهما في تكبيرة سواها لقوله عم لا ترفع الايدي الا في سبع
مواطن وذكر هذه الثلثة واربعة في الحج نذكرها ان شاء الله تعالى قال ثم يعتمد بيمينه على رسغ يساره تحت سرته لقوله عم
ثلثة من اخلاق الانبياء تعجيل الافطار وتاخير السحور ووضع اليمين على الشمال تحت السرة والمراة تضع يديها على صدرها
لانه استر لها ويقبض بكفه اليمنى رسغ اليسرى كما فرغ من التكبير فهو ابلغ في التعظيم وهكذا في تكبيرة القنوت والجنازة
لانه قيام ممتد كالقراءة وروى الحسن عن ابي ح رض الارسال فيهما وهو قول محمد وهو اختيار مشايخنا لانها قومة
لا قرار فيها كما بين الركوع والسجود وبين تكبيرات العيدين يرسلهما لان الوضع لا يفيد لتتابع التكبيرات
قال ويقول سبحانك اللهم الى آخره وزاد محمد وجل ثناؤك ولا يزيد عليه وقال ابو يوسف يجمع بينه وبين قوله
وجهت وجهي الى آخره لان الاخبار وردت فيجمع بينهما ولهما ما روى ابن مسعود وانس عن رسول الله عم انه
كان اذا كبر لافتتاح الصلوة قرأ سبحانك اللهم الى آخره وهكذا روي عن ابي بكر وعمر رض وما روي من حديث
التوجه كان في ابتداء الاسلام فلما نزل التسبيح كما روي انه كان يقول في الركوع ركع لك ظهري وفي السجود سجد لك
وجهي فلما نزل فسبح باسم ربك العظيم جعلوه في الركوع ونزل سبح اسم ربك الاعلى فجعلوه في السجود ونسخ ما كان
يقولون قبله وكذا فيما نحن فيه توفيقا بين الحديثين قال ويتعوذ ان كان اماما او منفردا فاذا قرأت
القرآن فاستعذ بالله من الشيطان الرجيم اي اذا اردت قراءة القرآن قال فان كان ماموما لا يتعوذ وقال ابو يوسف
يتعوذ لان التعوذ تبع الثناء وهو للصلوة عنده فان التعوذ ورد به النص صيانة للعبادة عن الخلل
الواقع فيها بسبب وسوسة الشيطان والصلوة تشتمل على القراءة والاذكار والافعال وكانت اولى وعندهما
لافتتاح القراءة بالنص ولا قراءة على الماموم وعلى هذا اذا قام المسبوق للقضاء يتعوذ عندهما الى اخره
الى القراءة وعنده لانه تعوذ بعد الثناء في صلوة العيد يتعوذ الامام عنده قبل التكبير وعندهما بعد
ويخفي التعوذ لحديث ابن مسعود رض خمس يخفيهن الامام التعوذ والتسمية وآمين وربنا لك الحمد والتشهد
قال ويقرأ بسم الله الرحمن الرحيم لانه عم كان يقرؤها قال ويخفيها لحديث انس قال صليت خلف النبي عم
وخلف ابي بكر وعمر وعثمان رض فكانوا يفتتحون القراءة بالحمد لله رب العالمين وفي رواية كانوا يخفون
بسم الله الرحمن الرحيم وعن عبد الله بن المغفل انه سمع ابنه يجهر بها فقال يا بني اياك والحدث في الاسلام صليت
خلف رسول الله عم وخلف ابي بكر وعمر فكانوا لا يجهرون بالتسمية فاذا اردت القراءة فقل الحمد لله رب العالمين
قال ثم ان كان اماما جهر بالقراءة في الفجر والاوليين من المغرب والعشاء والجمعة والعيدين هذا هو الماثور
عن النبي عم والمتوارث من لدن الصدر الاول الى يومنا هذا ويخفيه في الظهر والعصر لقوله صلوة النهار
عجماء ولانه الماثور المتوارث وان كان منفردا ان شاء جهر لانه امام نفسه وان شاء خافت لانه ليس عليه ان
يسمع غيره والجهر افضل لقوله عم من صلى وحده على هيئة الجماعة صلى خلفه صفوف من الملائكة وان
كان ماموما لا يقرأ لقوله تعالى واذا قرئ القرآن فاستمعوا له وانصتوا قال ابن عباس وابو هريرة وجماعة
من المفسرين نزلت في الصلوة خاصة حين كانوا يقرؤون خلف النبي صلى الله عليه وسلم وعن ابي هريرة رض قال قال رسول الله عم انما جعل الامام
ليؤتم به واذا قرأ فانصتوا وقال عم من كان ماموما فقراءة الامام له قراءة وروى الشعبي عن النبي عم لا قراءة خلف الامام واذا
قال الامام ولا الضالين قال آمين ويقولها الماموم ويخفيها قال عم اذا قال الامام ولا الضالين فقولوا آمين فان
الامام يقولها وروى وائل بن حجر عن رسول الله عم الاخفاء ولما روينا من حديث ابن مسعود فاذا اراد الركوع
كبر عند كل خفض ورفع قال ويركع لقوله عم للاعرابي حين علمه الصلوة ثم اقرأ ما تيسر من القرآن ثم اركع والركوع
يتحقق بما يطلق عليه الاسم لانه عبارة عن الانحناء وقيل ان كان الى حال القيام اقرب لا يجوز وان كان الى حال الركوع
اقرب جاز قال ويضع يديه على ركبتيه ويفرج اصابعه لقوله عم لانس اذا ركعت فضع يديك على ركبتيك
وفرق بين اصابعك ولانه امكن في اخذ الركبة ويبسط ظهره لانه عم كان اذا ركع لو وضع على ظهره قدح
ماء لاستقر ولا يرفع رأسه ولا ينكسه كما فعله عم ولنهيه عن تدبيح كتدبيح الحمار وقال سبحان ربي
العظيم ثلثا لقوله عم اذا ركع احدكم وقال سبحان ربي العظيم ثلثا فقد تم ركوعه وذلك ادناه فان زاد
فهو افضل الا انه يكره للامام التطويل لما فيه من تنفير الجماعة ثم يرفع رأسه ويقول سمع الله لمن حمده ويقول المؤتم ربنا لك

او اللهم ربنا لك الحمد ولهما ورد الاثر ولا يجمع الامام بينهما وقال لا يجمع وهو رواية الحسن عنه لئلا يكون تاركا ما حض
عليه غيره وليس قلنا ذكر يختص به المأموم ولابي ح رض قوله عم اذا قال الامام سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا لك الحمد
قسم الذكر بينهما فينافي الشركة ولان الامام لو اتى بالتحميد يتاخر عن قول المأموم فيصير الامام سمعا فلا يجوز
والمنفرد يجمع بينهما في رواية الحسن وفي رواية يأتي بالتسميع لا غير وفي رواية ابي يوسف يأتي بالتحميد لا غير
وعليه اكثر المشايخ ثم تكبير لما تقدم ويسجد على انفه وجبهته لان النبي عم واظب على ذلك فان اقتصر
على الانف جاز وقد اساء وقالا لا يجوز الا من عذر وان اقتصر على الجبهة جاز بالاجماع والاثاث والاصل فيه
قوله عم امرت ان اسجد على سبعة اعظم الوجه والكفين والركبتين والقدمين لهما قوله عم مكن جبهتك
وانفك من الارض وله ان الانف محل السجود بدليل جواز السجود عليه عند العذر ولو لم يكن محلا لما جاز كا
لخد والذقن فاذا سجد على الانف يكون ساجدا فيخرج عن عهدة السجود في قوله تعالى واسجدوا ولان الجبهة
والانف عضو واحد ثم السجود على احدهما فيه يجوز فكذا الاخر قال ويضع ركبتيه قبل يديه ويضع يديه حذا
اذنيه هكذا نقل فعل رسول الله عم ويبدي ضبعيه ويجافي بطنه عن فخذيه لما روي ان النبي عم كان يجافي في سجوده
حتى ان بهمة لو ارادت ان تمر لمرت ولا يفترش ذراعيه لنهيه عم عن افتراش الثعلب يقول سبحان ربي الاعلى ثلثا
لانه لما نزل قوله تعالى سبح اسم ربك الاعلى قال عم اجعلوه في سجودكم ولو سجد على كور عمامته او فاضل ثوبه جاز
قال ابن عباس رض رايت النبي عم يسجد على كور عمامته وقال ايضا انه عم صلى في ثوب واحد يتقي بفضوله حر الارض
وبردها ولو سجد على السرير والعجلة جاز ولو سجد على الحشيش والقطن ان وجد حجم لجبهته كالطنفسة واللبد
والحصير جاز ثم يكبر لما تلونا ويرفع راسه ويجلس والواجب من الرفع ما بيناه وله الاسم لان الواجب الفصل
بين السجدتين وانه يتحقق بما ذكرنا وقيل ان كان اقرب الى القعود جاز والا فلا فاذا جلس كبر وسجد لقوله
ثم اسجد حتى تطمئن ساجدا ثم اجلس حتى تستوي جالسا ثم يكبر وينهض قائما لحديث ابي هريرة ان النبي عم كان
ينهض على صدور قدميه قال ويفعل كذلك في الركعة الثانية لقوله عم لو قاعة ثم افعل ذلك في كل ركعة قال الا الا
ستفتاح لانه محكم ابتداء الصلوة والتعوذ لابتداء القراة ولم يشرعا الا مرة واحدة ثم تعديل الاركان ليس بفرض قال
ابو يوسف فرض وهو الطمانينة في الركوع والسجود واتمام القيام والركوع والقعدة من السجدتين له قوله عم للاعرابي اخف
صلوته اعد صلوتك فانك لم تصل ولهما انه اتى بما يطلق عليه اسم الركوع والسجود وهو الانحناء الظهر ووضع الجبهة
فدخل تحت قوله اركعوا واسجدوا والطمانينة دوام عليه والامر بالفعل لا يقتضي الدوام عليه ولا يجوز
الزيادة على الكتاب بخبر الواحد وما رواه يقتضي الوجوب وهي واجبة عندهما حتى يجب سجود السهو بتركها ساهيا
وقيل هي سنة قال فاذا رفع راسه في الركعة الثانية من السجدة الثانية افترش رجله اليسرى فجلس عليها
ونصب اليمنى نصبا ووجه اصابعه نحو القبلة ووضع يديه على فخذيه وبسط اصابعه ويتشهد هكذا
حكى وابل بن حجر وعايشة فعل رسول الله عم في التشهد والتشهد التحيات لله والصلوات والطيبات السلام
عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان

محمد

محمدا عبده ورسوله وهو تشهد عبد الله بن مسعود رض لما روي ان حمادا اخذ بيد ابي ح رض وعلمه التشهد
وقال اخذ ابرهيم النخعي بيدي وعلمني واخذ علقمة بيد ابرهيم وعلمه واخذ عبد الله بن مسعود
بيد علقمة وعلمه واخذ رسول الله عم بيد عبد الله بن مسعود وعلمه التشهد فقال له قل التحيات
لله الى اخره وما ذكرناه الاخذ به اولى من رواية لان اخذه بيده وامره يدل على زيادة التاكيد
واتفق ايمة الحديث انه لم ينقل في التشهد احسن من اسناد عبد الله بن مسعود ولان فيه زيادة
واو العطف وانه يوجب تعدد الثناء لان المعطوف غير المعطوف عليه وتشهد ابن عباس رض
كلام واحد بعضه لبعض وهذه القعدة سنة عند الطحاوي والكرخي وقيل هي واجبة
حتى يجب بتركها ساهيا سجود السهو وقوله التشهد فيها سنة وقيل واجب وهو الاصح لان محمدا اوجب
سجود السهو بتركه ساهيا ولا يجب بالواجب الا بترك الواجب قال ولا يزيد على التشهد في القعدة الاولى
لما روت عايشة رضي الله عنها ان النبي عم كان لا يزيد على التشهد في الركعتين ثم ينهض مكبرا لانه اتم الشفع الاول وبقي عليه
الشفع الثاني فينتقل اليه ويقرا فيهما فاتحة الكتاب وهي سنة به ورد الاثر وان شاء سبح لانها
ليست بواجبة وروى الحسن عن ابي ح ان القراة في الاخريين واجبة ولو تركها ساهيا يلزمه سجود
السهو وفي ظاهر الرواية لو سكت فيها عامدا كان مسيئا وان كان ساهيا لا سهو عليه ويجلس في اخر الصلوة
كما بينا في الاولى لما روينا ويتشهد كما قلنا ويصلي على النبي عم وهو سنة لقوله عم لابن مسعود رض حين علمه
التشهد اذا قلت هذا او فعلت هذا فقد تمت صلوتك علق التمام باحد الامرين فيتم عند وجود احدهما
فدل على ان الصلوة على النبي عم ليست بفرض بل هي واجبة عندنا خارج الصلوة عملا بالامر الوارد بها في القران
ولا يلزمنا العمل به في الصلوة قال ويدعو بما شاء من الفاظ القران والادعية الماثورة لقوله عم من اختر من الدعاء
اطيبه والقعدة الاخيرة فرض والتشهد فيها واجب لقوله عم في حديث الاعرابي اذا رفعت راسك من
اخر سجدة وقعدت قدر التشهد فقد تمت صلوتك علق التمام بالقعدة دون التشهد ومقدار الفرض في
القعود مقدار التشهد قال ثم يسلم عن يمينه السلام عليكم ورحمة الله وعن يساره كذلك لرواية ابن مسعود
انه عم كان يسلم عن يمينه حتى يرى بياض خده الايمن وعن شماله حتى يرى بياض خده الايسر وينوي
بالاولى عن يمينه من الملائكة والناس وبالاخرى كذلك لانه خطاب للحاضرين وينوي الامام في الجهة التي هو فيها
وان كان حذاه ينويه فيهما وقيل في اليمين والمنفرد ينوي الحفظة لا غير والخروج بلفظ السلام ليس
بفرض لما روينا من حديث ابن مسعود وانه ينافي الفرضية واما قوله عم تحليلها التسليم يدل على الوجوب او
السنة ونحن نقول به فصل الوتر واجب لقوله عم ان الله تعالى زادكم صلوة الى صلواتكم الخمس الا وهي
الوتر فحافظوا عليها والزيادة يكون من جنس المزيد عليه وقضيته الفرضية الا انه ليس معطوفا به فقلنا بالوجوب
وقال ابو يوسف ومحمد هي سنة لقوله عم ثلث كتب علي ولم يكتب عليكم وفي رواية فهي لكم سنة الوتر والضحى

ثلاث



كتابا موقوتا اي فرضا موقتا ويقال للفرائض المكتوبات فكان نفي الكتابة نفي الفرضية ونحن لا نقول بالفرضية بل

والاضحي قلنا الكتابة هي الفرض قال تعالى ان الصلوة كانت على المؤمنين

بالوجوب واما قوله وهو لكم سنة اي ثبت وجوبها بالسنة لانه عم هو الذي امر بها والامر للوجوب وهو

عند بها على رتبته من جميع السنن فانه لا يجوز قاعدا مع القدرة على القيام ولا على راحلته من غير عذر وينقض

وينقض ذكره في المحيط قال وهي ثلث ركعات كالمغرب لا يسلم الا في آخرهن لما روى ابن مسعود وابن عباس

وابي بن كعب وعايشة وام سلمة ان النبي عم كان يوتر بثلاث لا يسلم الا في آخرهن قال يقرا في

جميعها والمستحب ان يقرا في الاولى بفاتحة الكتاب وسبح اسم ربك و في الثانية بالفاتحة وقل يا ايها

الكافرون وفي الثالثة بها وقل هو الله احد هكذا نقل قراة رسول الله عم فيها ولانه لما اختلف

في وجوبها وجبت القراة في جميعها احتياطا قال ويقنت في الثالثة قبل الركوع ويرفع يديه لما روينا

ويكبر لما مر ثم يقنت لما روى علي وابن مسعود وابن عباس وابي بن كعب رض انه عم كان يقنت

في الثالثة قبل الركوع وليس فيه دعاء موقت عين ذلك وعن النبي عم انه كان يقرا اللهم انا نستعينك

واللهم اهدنا قالوا ومعنى قول محمد رحمه الله ليس فيه دعاء موقت غير ذلك ومن لا يحسن الدعاء يقول

اللهم اغفر لنا مرات وربنا آتنا في الدنيا حسنة الاية واختار ابو الليث الصلوة على النبي بعده وهو مروي عن

النخعي وكرهه بعضهم لعدم ورود السنة به قال ولا قنوت في غيرها لقول ابن مسعود رض ما قنت رسول الله عم

في صلوة الصبح الا شهرا لم يقنت قبله ولا بعده وروت ام سلمة ان النبي عم نهى عن القنوت في صلوة الفجر

وما روى انس رض انه عم كان يقنت في صلوة الصبح لحادث ابن مسعود وما روى قتادة عن انس انه قال

قنت رسول الله عم في الصبح بعد الركوع يدعو على احياء من العرب ثم تركه فدل على انه نسخ فلو صلى الفجر

خلف الامام يقنت يتابعه عند ابي يوسف لئلا يخالف امامه وعندهما لا يتابعه لانه حكم منسوخ وصار كا

لتكبيرة الخامسة في صلوة الجنازة والمختار انه يسكت قائما ولو سهى عن القنوت فركع ثم ذكر لا يعود الى القنوت

ثم يركع فصل القراة فرض في ركعتين لقوله تعالى فاقروا ما تيسر من القرآن ولا يفترض في غير الصلوة وعين في الصلوة

جعله عم القراة في الاوليين قراة في الاخريين اي ينوب عنها لقوله لسان الوزير لسان الامير سنة في الاخريين

وسبح اجزاه وقد بينا قال ومقدار الفرض آية في كل ركعة وقالا ثلث آيات قصار او آية طويلة يتقدر بها لان القرآن اسم

للمعجز ولا يعجز دون ذلك وله قوله تعالى فاقروا ما تيسر من القرآن من غير فصل وما دون الاية خارج فبقي ما وراه ولا يفترض

قراة الفاتحة في الصلوة لاطلاق ما تلونا وقوله عم لا صلوة الا بفاتحة الكتاب او غيره من الاحاديث اخبار الاحاد لا يجوز

نسخ اطلاق الكتاب بها فنحمل على الوجوب دون الفرضية كما قلنا والواجب الفاتحة والسورة او ثلث آيات لان النبي عم

واظب على ذلك من غير ترك ولذا وجب سجود السهو بتركه ساهيا والسنة ان يقرا في الفجر والظهر طوال المفصل

وفي العصر والعشاء اوساطه وفي المغرب قصاره هكذا كتب عمر بن الخطاب الى ابي موسى الاشعري ولا يعرف الا توقيفا

وقيل المستحب ان يقرا في الفجر اربعين او خمسين وقيل من اربعين الى ستين وروي بن زياد من ستين الى مائة بكل ذلك

وردت الاثار وقيل المائة للزهاد والستون في الجماعات المعهودة والاربعون في مساجد الشوارع وفي الظهر ثلثون وفي

العصر والعشاء عشرون والاصل ان الامام يقرا على وجه لا يؤدي الى تقليل الجماعة وان كان منفردا فالاولى ان يقرا في حالة الحضر الاكثر

يحصل الثواب وفي حالة الضرورة والسفر يقرا بقدر الحال دفعا للحرج والسنة ان يقرا في كل ركعة سورة تامة مع الفاتحة

ويستحب ان لا يجمع بين سورتين في ركعة لانه لم ينقل وان فعل لا باس وكذا كل سورة في ركعتين قال ولا يتعين شيء من القرآن لشيء

من الصلوات لاطلاق النصوص ويكره تعيينه لما فيه من هجر الباقي الا ان يكون ايسر عليه او تبركا بقراة النبي عم مع علمه ان الكل

سواء ويطول الاولى من الفجر على الثانية اعانة للناس على الجماعات ويكون في ساير الصلوات وقال محمد رحمه الله يستحب ذلك في جميع الصلوات

لما نقل عنه صلى الله عليه وسلم قلنا الركعتان استويا في استحقاق القراة فلا وجه الى التفضيل بخلاف الصبح فانه وقت نوم وغفلة وما رواه

محمول على التطويل من حيث الاستفتاح والتعوذ ولا اعتبار في ذلك بما دون ثلث آيات لعدم امكان التحرز عنه فصل

الجماعة سنة مؤكدة قال عم الجماعة من سنن الهدى وقال لقد هممت ان آمر رجلا يصلي بالناس ثم انظر الى قوم يتخلفون عن الجماعة فاحرق

عليهم بيوتهم وهذه امارة التاكيد وقد واظب عليها عم وقال لا يتركها الا مبتدع ولو تركها اهل مصر يؤمرون بها فان قبلوا والا يقاتلون

عليها لانها من شعائر الاسلام قال واولى الناس بالامامة اعلمهم بالسنة اذا كان يحسن من القرآن ما يجوز به الصلوة ويجتنب

الفواحش الظاهرة وعن ابي يوسف رحمه الله اقرأهم لقوله عم يؤم القوم اقرأهم لكتاب الله تعالى قلنا الحاجة الى العلم اكثر فكان اولى وفي زمن

النبي عم كانوا يتلقون القرآن باحكامه فكان اقرأهم اعلمهم ثم اقرأهم للحديث ثم اورعهم لقوله عم من صلى خلف عالم تقي فكانما

صلى خلف نبي ثم اسنهم لقوله عم اذا سافرتما فاذنا واقيما وليؤمكما اكبركما سنا ثم احسنهم خلقا ثم احسنهم وجها والاصل ان من

كان وصفه يحرض الناس على الاقتداء به ويدعوهم الى الجماعة كان تقديمه اولى لان الجماعة كلما كثرت كان افضل حتى قالوا

يكره لمن يكثر التنحنح في القراة ان يؤم وكذا لمن يقف في غير مواضع الوقف ولا يقف في مواضعه لما فيه من تقليل الجماعة قال ولا يطول

بهم الصلوة على وجه يؤدي الى التنفير بل يخفف تخفيفا عن تمام الحديث معاذ فانه كان يطول بهم القراة في الصلوة فقال عم افتان انت

يا معاذ صل بالقوم صلوة اضعفهم فان فيهم الصغير والكبير وذا الحاجة قال ويكره امامة العبد والاعرابي والاعمى

والفاسق وولد الزنا والمبتدع لان امامتهم تقلل الجماعة لسقوط منزلة العبد عند الناس ولان الغالب على الاعرابي الجهل قال الله تعالى

واجدر الا يعلموا حدود ما انزل الله على رسوله والفاسق لفسقه والاعمى لا يجتنب النجاسات وولد الزنا يستخف به عادة وليس له من

يعلمه فيغلب عليه الجهل ولو تقدموا وصلوا جاز لقوله عم صلوا خلف كل بر وفاجر والكراهة في حقهم لما ذكرنا من النقايص ولو عدمت

بان كان الاعرابي افضل من الحضري والعبد من الحر وولد الزنا من ولد الرشدة والاعمى من البصير فالحكم بالضد واما المبتدع وكان

ابو حنيفة لا يرى الصلوة خلف المبتدع قال ابو يوسف اكره امام القوم صاحب بدعة او هوى وعن محمد لا يجوز الصلوة خلف الرافضة

والجهمية والقدرية قال ولا يجوز امامة النساء والصبيان للرجال لقوله عم اخروهن من حيث اخرهن الله وانه نهي عن التقدم

واما الصبي فلان صلوته تقع نفلا فلا يجوز الاقتداء به وقيل يجوز في التراويح لانها ليست بفرض والصحيح الاول لان

نفله اضعف من نفل البالغ ولا ينبني عليه قال ومن صلى مع واحد اقامه عن يمينه لحديث ابن عباس رض قال وقفت عن يسار النبي عم فاخذ بذوابتي فادارني

الى يمينه فدل ان اليمين اولى



وان القيام عن يسار لا يفسد الصلوة وان الفعل اليسير لا يفسد الصلوة قال فان صلى باثنين او اكثر تقدم عليهم لحديث انس
فاقام رسول الله عم واليتيم وراءه وام سليم وراءنا ولقوله عم الاثنان فما فوقهما جماعة قال ويصف الرجال ثم الصبيان ثم الخناثى
ثم النساء واما الرجال فلقوله عم ليليني منكم اولوا الاحلام فاما الصبيان فلحديث انس والاحتمال كون الخناثى اناثا واما تقديمهم
على النساء فلاحتمال كونهم ذكورا ولا تدخل المراة في صلوة الرجال الا ان ينويها الامام وقال زفر يدخل بغير نية كالرجل
ولنا انه يلحقه من جهتها ضرر على سبيل الاحتمال بان تقف في جنبه فتفسد صلوته فكان له ان يحترز عن ذلك بترك النية قال فاذا
قامت امراة الى جانب رجل في صلوة مشتركة فسدت صلوته والقياس ان لا تفسد كما لا يفسد صلوتها وجه قولنا انه ترك فرض
المقام لانه مامور بتاخيرها وهو المختص بالامر دونها فتفسد صلوته وان قامت في الصف الاول فسدت صلوة من خلفها
عن يمينها ويسارها او خلفها بحذائها والثنتان تفسد صلوة الرجل عن يمين احديهما ويسار الاخرى واثنين خلفهما
والثلاث يفسد صلوة ثلثة الى اخر الصفوف وكذا عن ابي يوسف رحه في المرأتين ولو كان النساء صفا تاما
فسدت صلوة من خلفهن من الصفوف لقول عمر رض من كان بينه وبين الامام طريق او نهر او صف نساء فليس هو مع الامام
وشرط المحاذاة ان يكون لصلوة مشتركة وان يكون مطلقة والاستواء في البقعة وان يكون من اهل الشهوة
ولا يكون بينهما حايل وادناه مثل مؤخرة الرحل قال ويكره لهن حضور الجماعات لقوله عم بيوتهن خير لهن ولما فيه من خوف
الفتنة وبذلك ثوابه بالاجماع اما العجائز فيخرجن في الفجر والمغرب والعشاء وقالا يخرجن في الصلوات كلها لوقوع الامن
من الفتنة في حقهن وله ان الفساق ينتشرون في الظهر والعصر وفي المغرب يشتغلون بالعشاء وفي الفجر والعشاء يكونون نياما
ولكن المختار في زماننا ان لا يجوز شيء من ذلك لفساد الزمان والتظاهر بالفواحش قال ولا يصلين
جماعة لانها لا تخلو عن نقص واجب او مندوب فانه يكره لهن الاذان والاقامة وتقدم الامامة عليهن فان فعلن
وقفت الامام وسطهن هكذا روي عن عايشة رض وهو محمول على الابتداء قال ولا يقتدي الطاهر بصاحب عذر والاصل ان صلوة
المقتدي تبتني على صلوة الامام صحة وفسادا لقوله عم الامام ضامن اي ضامن بصلوته صلوة المؤتم وبناء الناقص على الكامل
يجوز والكامل على الناقص لا يجوز لان الضعيف لا يصلح اماما للقوي لانه يقدر النقصان يكون بناء على المعدوم وانه محال
اذا عرف هذا فنقول حال الطاهر اقوى من صاحب العذر وحال القاري اقوى من الامي وحال المكتسي اقوى من العريان
وحال الذي يركع ويسجد اقوى من الموي وحال المفترض اقوى من المتنفل فلا يجوز صلوتهم خلفهم قال ولا المفترض
بالمتنفل ولا بمن يصلي فرضا اخر لان المقتدي مشارك الامام فلا بد من الاتحاد فان ام امي قاريين واميين فسدت صلوة الكل
وقالا يجوز صلوة الامام ومن بحاله لاستوايهم كما اذا انفردوا ولابي حنيفة رض ان الجميع قادرون على القراءة بتقديم القاري اذ قراءة
الامام قراءة لهم بالحديث فقد تركوا القراءة مع القدرة عليها فتبطل صلوتهم وعلى هذا العاجز عن الاتيان ببعض الحروف
قالوا انه لا يؤم غيره مما [illegible] لما فيه من تقليل الجماعة فلو صلى وحده ان كان لا يجد ايات يخلو عن تلك الحروف جاز بالاجماع
فان وجد وقراء ما فيه تلك الحروف قيل يجوز كالاخرس يصلي وحده وقيل لا يجوز كالقاري اذا صلى بغير قراءة بخلاف
الاخرس لانه قد لا يجد اماما قال ويجوز اقتداء المتوضي بالمتيمم وقال محمد رض لا يجوز لان التيمم طهارة ضرورية كطهارة
صاحب العذر

واما ما روي عن عمرو بن العاص اجنب في ليلة باردة فتيمم وصلى باصحابه ثم اخبر بذلك رسول الله عم فلم يامرهم بالاعادة وقد تقدم
ان التيمم طهارة عند عدم الماء فكان اقتداء طاهر بطاهر والغاسل بالماسح لان الخف يمنع وصول الحدث الى الرجل وما يحل
الحدث بالخف يزول بالمسح قال والقائم بالقاعد خلافا لمحمد رح وهو القياس لان القيام اقوى حالا ولانه عم آخر
صلوة صلاها قاعدا والناس خلفه قيام وبمثله يترك القياس قال والمتنفل بالمفترض لانه اضعف حالا وبناء الاضعف
على الاقوى جايز ولانه يحتاج الى نية اصل الصلوة وهو موجود بخلاف العكس لان المفترض يحتاج الى اصل الصلوة والنية الفرضية
ولانه معدوم في المتنفل قال ومن علم ان امامه على غير طهارة اعاد لما بينا ان صلوة المؤتم متعلقة بصلوة الامام صحة وفسادا ولهذا
المعنى يلزم المأموم سهو الامام ويكتفي بقراءته لو ادركه في الركوع واذا كانت متعلقة بصلوته تفسد بفسادها قال ويجوز
ان يفتح على الامام لقوله عم اذا استطعمك الامام فاطعمه اي ان يفتح من ساعته لعل الامام يتذكر وينبغي للامام ان لا يلجيهم الى الفتح فان كان
قرا مقدار ما يجوز به الصلوة يركع قال وان فتح على غيره فسدت صلوته لانه تعليم وتعلم وهو القياس في امامه الا تركناه بما
روينا وفيه اصلاح صلوته فافترقا قال ومن احصر عن القراءة اصلا فقدم غيره جاز وقالا لا يجوز لانه نادر فلا يقاس على مورد النص
ولنا ان الاستخلاف لعلة العجز عن الاتمام وقد وجد ولا نسلم انه نادر ولو قرا ما يجوز به الصلوة لا يجوز بالاجماع قال وان
فتنت امامه في التحرز سكت وقد بيناه [illegible] قال ويكره للمصلي ان يعبث لقوله عم ان الله كره لكم العبث في الصلوة ولانه يخل بالخشوع
وراى رسول الله عم رجلا يعبث في صلوته فقال اما هذا لو خشع قلبه لخشعت جوارحه او يفرقع اصابعه لما ذكرنا ولنهيه عم
عن ذلك او يتخصر لان فيه ترك الوضع المسنون ولنهيه عم عن ذلك وهو وضع اليد على الخاصرة او يعقص شعره وهو ان يجمعه وسط
راسه او يجعله ظفيرتين فيعقده مؤخر راسه كما يفعل النساء لانه عم نهى ان يصلي الرجل وراسه معقوص او يسدل ثوبه
لنهيه عم عن السدل وهو ان يجعله على راسه ثم يرسل اطرافه من جوانبه لانه من صنيع اهل الكتاب او يقعي لحديث ابي ذر قال نهاني
خليلي عم عن ثلاث ان انقر نقر الديك او اقعي اقعاء الكلب او افترش افتراش الثعلب والاقعاء ان يقعد على اليتيه وينصب ركبتيه
الى صدره ويضع يديه على الارض او يلتفت لانه عم نهى عن الالتفات في الصلوة وقال تلك خلسة يختلسها الشيطان من صلوته
او يتربع لغير عذر لانه يخل بالقعود المسنون ولانه جلسة الجبابرة قالوا يكره خارج الصلوة ايضا او يقلب الحصى لانه عبث
الا التصويت لقوله عم يا ابا ذر مرة او ذر او يرد السلام بلسانه لانه من كلام الناس او بيده لانه في معنى السلام او يتمطى او يتثاوب
لانه عم نهى عن التثاوب في الصلوة فان غلبه كظم ما استطاع او وضع يده على فمه بذلك امره عم او يغمض عينيه لانه عم نهى عنه او يعد
التسبيح والايات وقال ابو يوسف رح لا يكره وهو رواية عن محمد رح وعنه مثل مذهب ابي ح رح لابي يوسف ان السنة وردت
بقراءة ايات معدودات في الصلوة ولا سبيل اليه الا بالعدد وعنه انه اجاز ذلك في النفل خاصة لانه يسامح فيه ما لا
يسامح في الفرض ولابي ح رح انه عده بيده يخل بالوضع المسنون فاشبه العبث وقد قال عم كفوا ايديكم في الصلوة
وان عده بقلبه يشغل عن الخشوع فاشبه التفكر في امور الدنيا واما العدد المسنون فيمكنه ان يعده
خارج الصلوة ويقرا بها فلا حاجة الى العدد في الصلوة قال ولا باس بقتل الحية والعقرب في الصلوة لقوله عم اقتلوا
الاسودين ولو كنتم في الصلوة قال وان اكل او شرب او تكلم او قرا من المصحف فسدت صلوته اما الاكل والشرب فلانه عمل كثير ليس من الصلوة

مطلب

واما الكلام فلقوله عم ان صلوتنا هذه لا يصلح فيها شيء من كلام الناس وأما القراءة من المصحف فتفسد عند ابي ح رح
وعندهما لا يفسد لان النظر في المصحف عبادة ولا يفسد الا انه يكره لانه تشبه باهل الكتاب وله ان كان
محمولا فهو عمل كثير لانه حمله ويقلب الاوراق وان كان على الارض فانه تلقن وكانه تعلم عمل كثير فيفسد كما لو تعلم
من غيره قال وكذا اذا ان او تاوه او بكى بصوت لانه من كلام الناس الا ان يكون من ذكر الجنة او النار لانه
من زيادة الخشوع فصل وان سبق الحدث توضا وبنى لقوله عم من قاء او رعف في صلوته فلينصرف و
ليتوضا وليبن على صلوته ما لم يتكلم فان كان منفردا ان شاء عاد الى مكانه وان شاء اتمها في منزله والمقتدي
والامام يعود الا ان يكون الامام قد اتم الصلوة فيتخيران والاستيناف افضل تحرزا عن الخلاف وان لا
يفصل من افعال الصلوة بافعال ليست منها وقيل ان كان اماما او مقتديا فالبناء اولى احرازا لفضيلة الجماعة
وان كان اماما استخلف لقوله عم ايما امام سبقه الحدث في الصلوة فلينصرف ولينظر رجلا لم يسبق بشيء فليقدمه
ليصلي بالناس وانما يجوز البناء اذا فعل ما لا بد منه كالمشي والاغتراف حتى لو استقى او خرز دلوه او وصل الى نهر
في اوله الحوض فسدت صلوته قال وان جن او نام فاحتلم او اغمي عليه استقبل لان وجود هذه الاشياء نادر فلا يقاس
على مورد الشرع ولان النص ورد في الصلوة ولان النص ورد في الوضوء والغسل اكثر منه فلا يقاس
عليه وكذا لو احتاج الى كشف العورة وهو قاطع للصلوة وكذا الانفراد فانه لو قال وان سبقه الحدث بعد التشهد
توضا وسلم لانه لم يبق عليه سوى السلام وان تعمد الحدث تمت صلوته لانه لم يبق عليه من اركان الصلوة وقد تعذر
البناء لمكان التعمد واذا لم يبق عليه شيء من اركان الصلوة تمت صلوته وقد تقدم ولو اصابته نجاسة من خارج
او شج راسه لا يبني وقال ابو يوسف رح يبني كما اذا سبقه الحدث قلنا ههنا ينصرف مع قيام الوضوء فلم يكن في معنى
ما ورد به النص فبقي على اصل القياس فصل ويقضي الفائتة اذا ذكرها كما فاتت سفرا او حضرا لقوله عم من نام
عن صلوة او نسيها فليصلها اذا ذكرها لا وقت لها غيره وقوله كما فاتت لان القضاء يحكي الاداء قال ويقدمها
على الفائتة الوقتية الا ان يخاف فوتها ويرتب الفوائت في القضاء والاصل ان الترتيب شرط بين الفائتة والوقتية
وبين الفوائت لما روي ابن عمر رض ان النبي عم قال من نسي صلوة فلم يذكرها الا وهو مع الامام فليصل مع الامام ثم ليصل التي نسي ثم
ليعد التي صلاها مع الامام فلو لم يكن الترتيب شرطا لما امره بالاعادة ولما روي انه عم فاتت اربع صلوات يوم الخندق فقضاها
على الترتيب وقال صلوا كما رأيتموني اصلي قال ويسقط الترتيب بالنسيان وخوف فوت الوقتية وبالزيادة على خمس
اما النسيان فلقوله عم رفع عن امتي الخطأ والنسيان الحديث ووجهه ان وقت الفائتة وقت التذكر فاذا لم يذكرها
فهما صلوتان لم يجمعهما وقت واحد فلا يجب الترتيب وأما خوف فوت الوقتية فلان الحكمة لا يقتضي اضاعة الموجود
في طلب المفقود ولان وجوب الوقتية ثبت بالكتاب والترتيب ثبت بخبر الاحاديث فان اتسع الوقت عمل بهما
وان ضاق فالعمل بالكتاب اولى واما كثرة الفوائت فحد دخول وقت السابعة لان الكثرة بالتكرار والتكرار يوجب
السادسة وجوبها باخر الوقت وانما يتحقق التكرار بدخول وقت السابعة وهذا معنى قولنا ان تزيد على خمس لانه متى زادت

الفوائت على خمس تكون ستا ومتى صارت ستا دخل وقت السابعة وقال محمد اذا دخل وقت السادسة سقط الترتيب لان الجنس كثير
وجنس الصلوات خمس وهذا في الفوائت الحديثة اما القديمة فالصحيح انها لا تنضم اليها لما فيه من الحرج وقيل تنضم عقوبة
له واذا سقط الترتيب بالكثرة هل يعود اذا قلت المختار انه لا يعود لانه لما سقط باعتبارها فلان يسقط في نفسها اولى
وصورته لو فاتته صلوة شهر فقضى ثلثين فجرا ثم ثلثين ظهرا وهكذا صح الجميع ولا يعود الترتيب لان الساقط
لا يحتمل العود وكذا لو قضى جميع الشهر الا صلوة يوم ثم صلى الوقتية وهو ذاكر لها جاز لما بينا ولا تعد الوتر في الفوائت
لانها ليست من الفرايض ولانها لو عددناها لجعلت الست ولا يدخل في حد التكرار وهو المأخوذ في الكثرة ويقضي الصلوة
الخمس كما روينا والوتر لما بينا من وجوبها وقال عم من نام عن وتر او نسيه فليصل اذا ذكره او استيقظ وفي رواية من
نام عن وتر فليصل اذا اصبح وكل ذلك يدل على الوجوب وسنة الفجر اذا فاتت معها لانه عم قضاها معها ليلة التعريس
وعن محمد رح انه يقضيها وان فاتت وحدها لانه عم قضاها دون غيرها من السنن فدل على اختصاصها بذلك والاربع
قبل الظهر يقضيها بعدها لما قالت عايشة رض كان رسول الله عم اذا فاتته الاربع قبل الظهر قضاها ولان الوقت وقت الظهر
وهي سنة الظهر ثم عند ابي يوسف يقضيها قبل الركعتين لانها شرعت قبلها وعند محمد رح بعدهما لانها فاتت عن محلها
ولا تفوت الثانية عن محلها ايضا وهذا بخلاف سنة العصر لانها ليست مثلها في التاكيد ولنهيه عن الصلوة بعد العصر

باب النوافل

عن ام حبيبة وعايشة وابي هريرة وابي موسى
وابن عمر رض قالوا قال رسول الله عم من ثابر على ثنتي عشر ركعة في اليوم والليلة بنى الله له بيتا في الجنة
ركعتين قبل الفجر واربع قبل الظهر وركعتين بعدها وركعتين بعد المغرب وركعتين بعد العشاء فهذه مؤكدات ولا ينبغي
تركها وقد قال عم في ركعتي الفجر صلوها ولو ادركتكم الخيل وقال هما خير من الدنيا وما فيها وروت عايشة رض انه كان لا
يصليهما قاعدا بغير عذر وقال عم من ترك اربعا قبل الظهر لم تنله شفاعتي ويستحب ان يصلي بعد الظهر اربعا قالت
ام حبيبة سمعت رسول الله عم يقول من حافظ على اربع ركعات قبل الظهر واربع بعدها حرمه الله على النار وقبل
العصر اربعا وعن ابي ح رح ركعتين وكذلك جاء عنه عم وبعد المغرب ستا عن ابي هريرة رض قال قال رسول الله عم
من صلى بعد المغرب ست ركعات لم يتكلم بينهن بسوء عدلن له بعبادة ثنتي عشرة سنة وقد ورد
في القيام بعد المغرب فضل كثير وقيل هي ناشئة الليل وتسمى صلوة الاوابين وروت عايشة رض قال من صلى
بعد المغرب عشرين ركعة بنى الله له بيتا في الجنة وقبل العشاء اربعا وبعدها ركعتين وبعدها اربعا وقيل ركعتين
وعن عايشة رض انه كان يصلي قبل العشاء اربعا ثم يصلي بعدها اربعا ثم اضطجع ويصلي قبل الجمعة اربعا وبعدها اربعا
وقيل بعدها ستا بتسليمتين مروي عن علي وهو مذهب ابي يوسف رحمه الله وكل صلوة بعدها سنة يكره القعود بعدها
بل يشتغل بالسنة لئلا يفصل بين السنة والمكتوبة وعن عايشة رض ان النبي عم كان يقعد مقدار ما يقول اللهم
انت السلام ومنك السلام واليك يعود السلام تباركت يا ذا الجلال والاكرام ثم يقوم الى السنة ولا يتطوع مكان الفرض لقوله عم
أيعجز احدكم اذا فرغ من صلوته ان يتقدم او يتاخر يعني بسبحته وكذا يستحب للجماعة كسر الصفوف لئلا يظن الداخل انهم في الفرض
قال ويلزمه التطوع بالشروع مضيا وقضاء لقوله عم ولا تبطلوا اعمالكم وقياسا على الصدقة فيجب المضي

في الفصل لقوله عم للصائم اجب اخاك واقض يوما مكانه وقال عم لعايشة رض وحفصة رض وقد افطرتا في التطوع اقضيا يوما مكانه ولا تعوداو يجوز قاعدا مع القدرة على القيام لقول عايشة رض كان عم يصلي قاعدا فاذا اراد ان يركع قام فقرا ايات ثم ركع وسجد ثم عاد الى القعود ولان الصلوة خير موضوع فربما شق عليه القيام فجاز له تركه احرازا للخير وهذا مما لم ينقل فيه خلاف قال فان افتتحه قائما ثم قعد بغير عذر جاز وقالا لا يجوز اعتبارا بالنذر وله ان فوات القيام لا يبطل التطوع ابتداء فكذا بقاء وهذا لان القيام صفة زايدة فلا يلزمه الا بالتزام صريحا كالتتابع في الصوم وبهذا خالف النذر قال وصلوة الليل ركعتان بتسليمة او اربع او ست او ثمان وكل ذلك نقل في التهجد عليه عم ويكره الزيادة على ذلك لانه لم ينقل وقيل لا يكره كالثمان قال وفي النهار ركعتان او اربع والافضل فيهما الاربع وقالا الافضل في الليل المثنى اعتبارا بالتراويح ولقوله عم صلوة الليل مثنى مثنى وبين كل ركعتين فسلم وله قول عايشة رض كان عم يصلي بعد العشاء اربعا لا تسال عن حسنهن وطولهن ثم اربعا لا تسال عن حسنهن وطولهن وكان عم مواظبا على صلوة الضحى اربعا بتسليمة ولانها ادوم تحريمة فكان اشق فيكون افضل قال عم افضل الاعمال احمزها اي اشقها اما التراويح يؤدى بجماعة فكان مبناها على التخفيف دفعا للحرج عنهم واما قوله عم مثنى مثنى معناه والله اعلم ان يتشهد على ركعتين فسماه مثنى ليقع الفصل بين كل ركعتين فيتشهد ويؤيده ما روي انه عم كان يصلي اربعا قبل العصر يفصل بينهن بالسلام على الملائكة المقربين ومن تابعهم من المسلمين والمؤمنين قال الترمذي معناه الفصل بينهما بالتشهد ولا يزيد في النهار على اربع بتسليمة لانه لم ينقل قال وطول القيام افضل من كثرة السجود لما روى جابر قال قيل لرسول الله عم اي الصلوة افضل قال طول القنوت لانه اشق ولان فيه قراءة القرآن وهو افضل من التسبيح قال والقراءة واجبة في جميع ركعات النفل لان كل شفع صلوة فانه لا يجب بالتحريمة سوى شفع واحد والقيام الى الثالثة كتحريمة مبتداة حتى قالوا يستحب الاستفتاح في الثالثة ويجوز للراكب ان يتنفل على دابته الى اي جهة توجهت يومي ايماء اذا كان خارج المصر قال ابن عمر رايت رسول الله عم يصلي على حمار وهو متوجه الى خيبر يومي ايماء وعن ابي حنيفة رحمه الله انه ينزل لركعتي الفجر لانهما اكد من غيرهما وعن ابي يوسف انه يجوز في المصر ايضا وعن محمد رحمه الله انه يكره وقال ابو حنيفة رض لا يجوز لان النص ورد خارج المصر لان الحاجة الى الركوب فيه اغلب فلا قياس عليه المصر فصل التراويح سنة مؤكدة لان النبي عم اقامها في بعض الليالي وبين العذر في ترك المواظبة وهو خشية ان يكتب علينا وواظب عليها الخلفاء الراشدون وجميع المسلمين من زمن عمر بن الخطاب الى يومنا هذا قال عم ما راه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن روى اسد بن عمرو عن ابي يوسف رحمه الله قال سالت ابا حنيفة رض عن التراويح وما فعله عمر رض فقال التراويح سنة مؤكدة ولم يتخرصه عمر رض من تلقاء نفسه ولم يكن فيه مبتدعا ولم يامر به الا عن اصل لديه وعهد من رسول الله عم ولقد سن عمر هذا وجمع الناس على ابي بن كعب فصلاها جماعة والصحابة متوافرون منهم عثمان وعلي وابن مسعود والعباس وابنه وطلحة والزبير ومعاذ وابي وغيرهم من المهاجرين والانصار وما رد عليه واحد منهم بل ساعدوه ووافقوه وامروا بذلك والسنة اقامتها بجماعة لكن على الكفاية فلو تركها اهل مسجد اساؤوا وان تخلف عن الجماعة افراد وصلوا في منازلهم لم يكونوا مسيئين

قال ويستحب ان يجتمع الناس في كل ليلة من شهر رمضان بعد العشاء فيصلي بهم امامهم خمس ترويحات كل ترويحة اربع ركعات بتسليمتين يجلس بين كل ترويحتين مقدار ترويحة وكذا بعد الخامسة ثم يوتر بهم هكذا صلى ابي بالصحابة رض وهو عادة اهل الحرمين ولا يصلي الوتر جماعة الا في شهر رمضان عليه الاجماع قال ابو يوسف رض اذا قنت الامام في الوتر لا يجهر ويقنت المقتدي ايضا لانه دعاء هو الافضل فيه الاخفاء وقال محمد يجهر الامام ويؤمن المأموم ولا يقرا لشبهه بالقرآن واختلاف الصحابة هل هو منه ام لا والمنفرد ان شاء جهر وان شاء خافت والمسبوق في الوتر اذا قنت مع الامام لا يقنت ثانيا فيما يقضي لانه مامور به مع الامام متابعة له فصار موضعا فلو قنت ثانيا يكون تكرارا في غير موضعه وهو غير مشروع ولا يزيد الامام في التراويح على التشهد وان علم انه لا يثقل على الجماعة يزيد وياتي بالدعاء وياتي بالثناء عقيب تكبيرة الافتتاح ووقتها ما بين العشاء الى طلوع الفجر هو الصحيح حتى لو صلاها قبل العشاء لا يجوز وبعد الوتر يجوز لانها تبع للعشاء دون الوتر والافضل استيعاب اكثر الليل بها لانها قيام الليلة وينوي سنة الليل او قيام رمضان ويكره قاعدا مع القدرة على القيام لزيادة تاكدها والسنة ختم القرآن مرة واحدة وعن ابي حنيفة رض يقرا في كل عشر ايات ليقع الختم والافضل في السنن المنزل لقوله عم افضل صلوة الرجل في بيته الا المكتوبة الا التراويح لانها شرعت في جماعة وراياه فصل صلوة كسوف الشمس ركعتان كهيئة النافلة لما رواه جماعة من الصحابة منهم ابن مسعود وابن عمرو وسمرة والاشعري ان النبي عم صلى في كسوف الشمس ركعتين كهيئة صلوتنا ولم يجهر فيهما واعادها بغيرها من الصلوات وقال عم ما انكسفت الشمس اذا رايتم اذا رايتم شيئا من هذه الاشياء فافزعوا الى الصلوة فينصرف الى الصلوة المعهودة وهي ما ذكرنا قال ويصلي بهم امامهم الجمعة لانه اجتماع فيشترط نايب الامام تحرزا عن الفتنة كالجمعة ولا يجهر لما تقدم ولا يخطب لانها لم ينقل ويطول بهم القراءة لما روي انه عم قام في الاولى بقدر البقرة وفي الثانية بقدر آل عمران فان لم يكن صلى الناس فرادى ركعتين او اربعا لانها نافلة والاصل فيها فرادى وتحرزا عن الفتنة ويدعون بعدها حتى تنجلي الشمس هكذا فعله رسول الله عم وقال اذا رايتم شيئا من هذه الافزاع فافزعوا الى الله بالدعاء والذكر والاستغفار وفي خسوف القمر يصلي كل وحده لانه يكون ليلا فيتعذر الاجتماع وكذا في الظلمة والريح وخوف العدو لما روينا فصل لا صلوة في الاستسقاء انما الدعاء والاستغفار وان صلوا فرادى فحسن قال تعالى فاستغفروا ربكم انه كان غفارا يرسل السماء عليكم مدرارا علق ارسال المطر بالاستغفار والحديث قال تعالى ويا قوم استغفروا ربكم ثم توبوا اليه يرسل السماء عليكم مدرارا والحديث المشهور ان اعرابيا دخل عم وقال يا رسول الله هلكت الكراع والمواشي واجدبت الارض فادع الله ان يسقينا فرفع يديه ودعا قال انس رض والسماء كانها زجاجة ليس بها قزعة فنشاب سحابة ومطرت حتى ان الرجل القوي ليهمه نفسه حتى عاد الى بيته ومطرنا الى الجمعة القابلة ولانه عم صلاها مرة وتركها اخرى فلا يكون سنة وعن عمر رض انه استسقى بدعاء العباس وقال لقد استسقيت لكم بمجادع السماء التي يستنزل بها الغيث وقال ابو يوسف ومحمد رضي الله عنهما يصلي الامام ركعتين بلا اذان ولا اقامة يجهر فيهما بالقراءة ثم يخطب متنكبا قوسا او متعمدا على سيفه وروي بن كاس

بلا اذان بلا اقامة



عن محمد رحمه الله يكبر كتكبير العيد لما روى ابن عباس انه عم صلى في الاستسقاء ركعتين كصلوة العيد وقال ابو يوسف لا يكبر وهو
المشهور لرواية عبد الله بن عامر بن ربيعة ان النبي عم استسقى فصلى ركعتين قبل الخطبة لم يكبر الا تكبيرة الافتتاح وقياسا
على الصلوة في ساير الانواع ويستقبل القبلة بالدعاء لانه سنة في الدعاء ويقلب رداءه لما روي انه عم قلب رداءه وقال ابو حنيفة رحمه الله
ذكر كعين من الادعية وتقليب الرداء ان يجعل جانب الايمن على الايسر والايسر على الايمن ثم يدعوا قائما والناس قعود
مستقبلوا القبلة. قال محمد رحمه الله احب الي ان يخرج الناس الى الاستسقاء ثلثة ايام متتابعة وروي اكثر من
ذلك قال ولا يخرج معهم اهل الذمة لان ابن عمر نهى عنه ولان اجتماع الكفار مظنة نزول اللعنة فلا يخرجون عند طلب
الرحمة قال تعالى وما دعاء الكافرين الا في ضلال

باب ١١ سجود السهو

سجود السهو واجب وقال
بعضهم سنة فالاول اصح لانه شرع لنقص تمكن في الصلوة ورفعه واجب فيكون واجبا ولا يجب الا بترك الواجب دون السنة
ووجب نظرا للمعذور بالسهو لا للمتعمد قال ويسجد له بعد السلام سجدتين ثم يتشهد ويسلم قال عم لكل سهو سجدتان
وروى عمران بن حصين وجماعة من الصحابة انه عم سجد سجدتي السهو بعد السلام يسلم تسليمتين وقيل يسلم واحدة
وهو الاحسن ثم يكبر ويخر ساجدا ويسبح ثم يرفع راسه ويفعل ذلك ثانيا ثم يتشهد ويأتي الدعاء لان موضع
الدعاء آخر الصلوة وهذا آخرها قال ويجب اذا زاد في صلوته فعلا من جنسها كزيادة ركوع او سجود او قعود لانه لا يخلو
عن ترك الواجب او تاخيره عن محله وذلك موجب للسهو لانه عم قام الى الخامسة فسبح به فعاد وسجد للسهو قال والجهر والاسرار
فيما يخافت به او عكس لان الجهر والمخافتة واجب في موضعها في حق الامام والمعتبر في ذلك ما يجوز به الصلوة على الاختلاف
لان ما دون ذلك قليل لا يمكن الاحتراز عنه قال ولا يلزم لترك ذكر الا القراءة والتشهدين والقنوت وتكبيرات العيدين
لان ذلك واجب وما عدا ذلك من الاذكار كالتكبيرات والتسبيح سنة فان قرا في الركوع او القعود سجد للسهو وان تشهد
في القيام والركوع لا يسجد وهذا لان القعود والركوع ليسا محل القراءة فكان تغييرا فيجب وفي القيام محل الثناء فلا تغيير
فلا يجب وقيل ان بدا في القعود بالتشهد ثم بالقراءة فلا سهو عليه ولو سلم ساهيا قبل التمام سجد للسهو لانه ليس في موضعه ومن
سهى مرتين او اكثر يكفيه سجدتان بعد السلام تجزيان عن كل زيادة ونقصان قال واذا سهى الامام فيسجد سجد المأموم
والا فلا تحقيقا للموافقة ونفيا للمخالفة وان سهى المؤتم لا يسجدان ولا احدهما لانه لو سجد المؤتم فقد خالف امامه وان سجد الامام
يؤدي الى قلب الموضوع وهو تبعية الامام المأموم قال والمسبوق يسجد مع الامام فلو سجد مع الامام لا يعتد به لانه يقضي اول
صلوته ويسجد اذا فرغ لان محله آخر الصلوة كما مر والمقيم خلف المسافر حكمه حكم المسبوق في سجدة السهو قال ومن
سهى عن القعدة الاولى ثم تذكر وهو الى القعود اقرب عاد وتشهد لان ما يقرب من الشيء ياخذ حكمه ولا يسجد للسهو هو الصحيح
كانه لم يقم وان كان الى القيام اقرب لم يعد لانه كالقائم ويسجد للسهو لتركه الواجب لانه عم فعل كذلك قال وان سهى عن القعدة الاخيرة
فقام ما لم يسجد لما رويناه عم قام الى الخامسة فسبح به لانه فعاد ولانه قد بقي عليه ركن وهو القعدة الاخيرة فيصير لياتي به في محله
ليتم فرضه ويسجد للسهو لما بينا فان سجد ضم اليها سادسة وصارت نفلا لانها ينتقل الى النفل بالسجدة لان الركعة بسجدة
واحدة صلوة ولو ضربوه في ذلك خروجه من الفرض فقد خرج وبقي عليه ركن فبطل فرضه فيضم اليها سادسة لان الانتقال بالخمس

غير مشروع

غير مشروع وقال محمد رحمه الله بطلت الصلوة اصلا بناء على اصل وهو انه متى بطلت الفرضية بطل اصل الصلوة عنده
لان التحريمة عقدت للفرض فتبطل ببطلانه وعندهما لا تبطل اصلا لصلوة لان بطلان الوصف لا يوجب بطلان الاصل
لان التحريمة عقدت للصلوة بصفة الفرض قال وان قعد في الرابعة قدر التشهد ثم قام عاد وسلم لانه نفي عم ومادون الركعة
محل الرفض فيعود وان سجد في الخامسة تم فرضه لقوله عم اذا قلت هذا او فعلت هذا فقد تمت صلوتك فيضم اليها
ركعة سادسة ويسجد للسهو والركعتان له نافلة لانه صح شروعه في النفل بعد تمام الفرض فيضم السادسة للنهي عن البتيراء
وقد بقي عليه في الفرض وقد اخره عن محله فيسجد للسهو ومن شك فلم يدر كم صلى وهو اول ما عرض له استقبل فان كان يعرض له الشك
كثيرا بنى على غالب ظنه فان لم يكن له بنى على الاقل وقد روي عن النبي عم في ذلك اخبار مختلفة روي عنه عم انه قال اذا شك
احدكم في صلوته فلم يدر اثلاثا صلى ام اربعا وذكر اول ما سهى فليستقبل وانه نص في المسئلة الاولى وروى ابن مسعود
رضي الله عنه عم التحري عند الشك فحملناه على كثرة الشك وروى بن عوف والخدري عنه البناء على اليقين
فحملناه اذا لم يكن له راي عملا بالنصوص كلها ثم اذا بنى يقعد في كل موضع يحتمل ان يكون آخر الصلوة تحرزا
عن ترك فرض القعدة

باب ١٢ سجود التلاوة

سجود التلاوة وهو واجب على التالي والسامع قال عم
السجدة على من تلاها السجدة على من سمعها وعلى للوجوب ولان بعض السجدات امر فيقتضي الوجوب
وبعضها ذم على ترك السجود وهو معنى الوجوب ويجب على التراخي وسواء كان التالي كافرا او حائضا او نفساء او جنبا
او محدثا او صبيا عاقلا او امراة او سكرانا لان النص لم يفصل ومن لا يجب عليه الصلوة ولا قضاؤها لا يجب عليه سجود
التلاوة كالحائض والنفساء لانها من اجزاء الصلوة قال وهي في آخر الاعراف والرعد والنحل وبني اسرائيل ومريم والاولى
من الحج والفرقان والنمل والم تنزيل وص وحم السجدة والنجم والانشقاق والعلق هكذا هي في مصحف عثمان رضي الله عنه وشرائطها
كشرائط الصلوة لانها جزء منها ويقضي لمكان الوجوب ويكره للسامع اذا سجدها ان يرفع راسه قبل التالي لان التالي
كالامام ويكره للامام ان يقرءها في صلوة المخافتة لئلا يشتبه الامر على القوم فربما ركع بعضهم ولو قراها وسجدها
سجد القوم معه وان لم يسمعوها حكما للمتابعة كما يلزمهم سهوه قال فان تلاها الامام سجدها والمأموم لما بينا
وان تلاها المأموم لم يسجد لما بينا في السهو وقال محمد رحمه الله يسجدونها بعد الفراغ لتحقق السبب وهو السماع وقد زال
المانع قلنا هو محجور عن القراءة لما بينا ولا حكم لتصرف المحجور بخلاف الحائض والنفساء فانهما منهيات
والنهي يقتضي المورد على الفعل والحجر لا وانما لا يجب عليهما لعدم اصليتهما قال وان سمعها من ليس
في الصلوة سجدها لتحقق السبب في حقه والحجر لا يعدوهم قال وان سمعها المصلي ممن ليس معه في الصلوة
سجدها بعد الصلوة لتحقق السبب وان سجدها في الصلوة لم تجزهم لانها صارت ناقصة للنهي فلا يتأدى
بها الكامل ولا تفسد صلوتهم لانها لا ينافي الصلوة ويعيدونها لما بينا ولا سهو عليهم لانهم تعمدوها
قال ومن تلاها في الصلوة ولم يسجدها فيها سقطت لانها صلوتية وهي اقوى من الخارجية فلا يتأدى بها ولو تلاها في الصلوة
ان شاء ركع بها وان شاء سجدها ثم قام فقرا وهو افضل مروي ذلك عن ابي حنيفة رضي الله عنه لان الخضوع في السجود اكمل وباتي

بالسجود الصلبية لانها موافقتها من كل وجه وينوي اداء سجدة التلاوة ولو لم ينو ذكر في النوادر انه لا يجوز وقيل يجوز لان القرائة
تعين الواجب ولو نواها في الركوع قيل يجوز لانه اقرب الى التلاوة وقيل لا ينوب عنها السجدة التي عقيب الركوع لان المجانسة بينهما
الطهور وذكر عن الحسن رض قال من كرر اية سجدة في مكان واحد تكفيه سجدة واحدة دفعا للحرج فان الحاجة داعية
الى التكرار للعالمين وفي تكرار الوجوب حرج وكان جبرائيل عم يقرء السجدة على النبي عم والنبي يسمعها
اصحابه ولا يسجد الا مرة واحدة واذا اراد السجود كبر وسجد ثم كبر ورفع راسه اعتبارا بالصلوتية وهو

باب ١٣

المروي عن ابن مسعود رض ولا تشهد عليه ولا سلام لانهما للتحليل ولا تحريم هناك
اذا عجز عن القيام او خاف زيادة المرض صلى قاعدا يركع ويسجد او موميا ان عجز عنهما وان عجز عن القعود اومى مستلقيا
وقدماه نحو القبلة او على جنبه لقوله عم يصلي المريض قائما فان لم يستطع فقاعدا فان لم تستطع فعلى قفاه يومي ايماء
فان لم يستطع فالله احق بقبول العذر منه وقال عم لعمران بن حصين صل قائما فان لم تستطع فقاعد فان لم تستطع فعلى
جنبك ولان التكليف بقدر الوسع والافضل الاستلقاء ليقع اماره الى جهة القبلة ويجعل الايماء بالسجود اخفض
من الركوع اعتبارا لهما فان رفع اليه شيئا يسجد عليه ان خفض راسه جاز لحصول والا لا يجوز لعدمه
قال فان عجز عن الركوع والسجود وقدر على القيام اومى قاعدا لان فرضية القيام لاجل الركوع والسجود لان
نهاية الخشوع والخضوع فيهما ولهذا شرع السجود بدون القيام كسجدة التلاوة والسهو ولم يشرع القيام
وحده واذا سقط ما هو الاصل سقط تبعية القيام ولو صلى قائما موميا جاز والاول افضل لانه اشبه بالسجود
وان عجز عن الايماء براسه اخر الصلوة لما روينا فان مات على تلك الحالة لا شيء عليه وان برئ فالصحيح انه يلزمه
قضاء يوم وليلة لا غير نفيا للحرج كما في الجنون والاغماء بخلاف النوم حيث يقضيها وان كثرت لانه
لا يمتد اكثر من يوم وليلة غالبا قال ولا يومي بعينه ولا بقلبه ولا بحاجبه لان فرض السجود لا يتادى بهذه الاشياء
ولا يجزئ لها الايماء كما لو اومى بيده او رجله بخلاف الراس لانه يتادى به فرض السجود وقال زفر رحمه الله
يومي بالقلب لانه يتادى به بعض الفرائض وهو النية والاخلاص فيتادى به الباقي وجوابه ان الايماء
بالقلب النية ولا يقوم مقام فعل الجوارح كالحج قال ولو صلى بعض صلوته قائما ثم عجز فهو كالعجز
قبل الشروع معناه ان قدر على القعود اتمها قاعدا وان عجز فمستلقيا لانه بناء الضعيف على القوي وان
شرع قاعدا ثم قدر على القيام بنى خلافا لمحمد رح بناء على ما تقدم ان صلوة القائم خلف القاعد يجوز عندهما
خلافا له ولو شرع موميا ثم قدر على الركوع والسجود استقبل لانه بناء القوي على الضعيف ولا يجوز
لما تقدم ومن جن او اغمي عليه خمس صلوات قضاها ولا يقضي اكثر من ذلك نفيا للحرج وذلك عند الكثرة
بالتكرار وهو ماثور عن عمر وابنه والخدري مريض مجروح تحته ثياب نجسة وكلما بسط تحته شيء تنجس
من ساعته صلى على حاله مستلقيا وكذلك لا يتنجس لكنه يزداد مرضه او يلحقه مشقة بتحريكه بان نزع
الماء من عينيه دفعا لزيادة الحرج مريض راكب لا يقدر على من ينزله يصلي المكتوبة راكبا بايماء وفي
كذلك اذا لم يقدر على النزول او مطر او طين او عدو لما روي انه عم كان في مسير فانتهوا الى مضيق فحضرت
الصلوة

عمر السماء من فوقهم والبلة من اسفل منهم فاذن عم وهو على راحلته واقام فيتقدم على راحلته فصلى بهم يومي
ايماء يجعل اخفض من الركوع فلانه اذا لم يقدر على النزول سقط عنه كحالة الخوف واذا جاز له الصلوة راكبا
ففرضه الايماء لان الراكب لا يقدر على الركوع والسجود ولما روينا وان قدر على النزول ولم يقدر على الركوع
والسجود لاجل الطين صلى قاعدا بايماء للعجز عن الركوع والسجود فاذا صلى يوقف الدابة لان في السير
اختلاف الاو اختلافا فلا يجوز في الصلوة وان تعذر عليه ايقافها جاز لصلوته مع السير كما في حالة الخوف
ومن كان في السفينة فان قدر على الخروج الى الشط يستحب له الخروج ليتمكن من القيام والركوع والسجود
وان صلى في السفينة اجزاه لوجود شرائطها فان كان موثقة بالشط صلى قائما وكذلك ان كانت مستقرة على الارض لانه
مستقر في ارض السفينة فهي كالدار كان وان كانت سائرة يصلي قائما فان صلى قاعدا وهو يستطيع القيام اجزءه
وقد اساء وقالا لا يجوز لان القيام ركن فلا يجوز تركه وصار كما اذا كانت مربوطة وله ما روي بن سيرين قال امنا
انس فيه رض معقرا على بساط السفينة جالسا ونحن جلوس ولان الغالب فيها دوران الراس والغالب كالمحقق كما في السفر كان الغالب
المشقة كان كالمحقق في حق الرخص كذا هنا بخلاف المربوطة لانها تاخذ حكم الارض فان استدارت
السفينة وهي صابرة استدار الى القبلة حيث كانت لانه يقدر على الاستقبال من غير مشقة فلا يسقط بالمصلى على الارض

باب ١٤ المسافر

بخلاف الراكب لان الاستقبال يتعذر اذا كان يقطعه عن طريقه فيسقط للعذر
وفرضه في كل رباعية ركعتان لحديث عائشة رض قالت فرضت الصلوة في الارض ركعتين فزيدت في الحضر واقرت في السفر
ولا يعلم ذلك الا توقيفا وقال عمر صلوة السفر ركعتان وصلوة الجمعة ركعتان تمام غير قصر على لسان نبيكم عم وروى ابن
عباس رض
عن النبي عم انه قال ان الله فرض عليكم الصلوة على لسان نبيكم في الحضر اربعا وفي السفر ركعتين ومثله عن علي رض اما
الفجر والمغرب والوتر فلا قصر فيها بالاجماع ولو اتم الاربع فقد خالف السنة لانه عم ما صلى باهل مكة بعد الهجرة
صلى ركعتين ثم قال لهم اتموا صلوتكم فانا قوم سفر فان قعد في الثانية اجزاه اثنتان عن الفرض وقد اساء
لتاخير السلام عن موضعه وركعتان له نافلة لزيادتها على الفرض وان لم يقعد في الثانية بطل فرضه لانه
ترك ركنا وهو القعدة اخر الصلوة قال ويصير مسافرا اذا فارق بيوت المصر قاصدا مسيرة ثلثة ايام ولياليها لانه
لا يصير مسافرا الا اذا خرج من المصر وقد قالت الصحابة رض لو فارقنا هذا الخص لقصرنا واما التقدير فلقوله عم يمسح المسافر ثلثة
ايام ولياليها والمراد بيان حكم جميع المسافرين لكون اسم قابلة فيتناول كل مسافر سفره ثلثة ايام ليستوعب الحكم لجميع
ولو كان السفر الذي يتعلق به الاحكام اقل من ثلاث لبقي من المسافرين من لم يبين حكمه ولان الالف واللام للجنس
فيدخل في هذا الحكم كل مسافر ومن لم يثبت له هذا الحكم لا يكون مسافرا قال بسير الابل ومشي الاقدام لانه
الوسط المعتاد فان السير في الماء في غاية السرعة وعلى العجلة في غاية الابطاء فاعتبرنا الوسط لانه الغالب قال
ويعتبر في الجبل ما يليق به وفي البحر اعتدال الرياح لانه هو الوسط وهو ان لا يكون الرياح غالبة ولا ساكنة فينظر كم تسير
في مثله ثلثة ايام فيجعل اصلا قال ولا يزال على حكم السفر حتى يدخل مصره او ينوي اقامة خمسة عشر يوما في مصر او قرية

الى وطنه لان الاقامة ترك السفر فاذا اتصل بالنية تم بخلاف المقيم فانه اذا صح لا يتغير حكمه الا بالاقامة والاقامة بالنية او يدخل وطنه لان الاقامة ترك السفر فاذا اتصل بالنية تم بخلاف المقيم تم سافر
بالنية لان السفر انشاء الفعل فلا يصير فاعلا بالنية واما دخول وطنه فان الاقامة الا تعاق وانه يحصل بوطنه
من غير نية وكذا نقل ان النبي عم والصحابة كانوا يسافرون ويعودون الى اوطانهم مقيمين عن غير نية واما الخمسة
عشر يوما فمنقولة عن ابن عباس وابن عمر رضه ولا يعرف ذلك الا توقيفا ولان السفر لا يخلو عن اللبث القليل فاعتبرنا الخمسة عشر كثيرا
فاصلا اعتبارا بمدة الطهر اذ لها اثر في ايجاب الصلوة واسقاطها قال وان نوى اقل من ذلك فهو مسافر وان طال مقامه كما روي انه
اقام بتبوك عشرين ليلة يقصر الصلوة وعن انس اقام اصحاب رسول الله عم بالبسوس تسعة اشهر يقصرون الصلوة
قال ومن لزمه طاعة غيره كالعسكر والعبد والزوجة يصير مسافرا بسفره مقيما باقامته لانه لا يمكنه مخالفته قال والمسافر
يصير مقيما بالنية الا العسكر اذا دخل دار الحرب او حاصروا موضعا لان اقامتهم لا يتعلق باختيارهم لانهم لو نووا
الاقامة ثم انهزموا انصرفوا فلا تصح نيتهم ونية الاقامة من اهل الاخبية صحيحة كالاكراد والتركمان في الصحراء او الكلاء
لانه موضع اقامتهم عادة فهو في حقهم كالامصار والقرى لاهلها قال ولو نوى ان يقيم بموضعين لا يصح اذ لو صح
في موضعين لصح في اكثر وانه ممتنع الا ان يبيت باحدهما فيصح النية لان موضع الاقامة موضع البيتوتة الا يرى
ان السوقي يكون في النهار في حانوته ويعد ساكنا في محلة فيها بيته قال والمعتبر في تغير الفرض قصرا او تماما اخر الوقت
لان الوجوب يتعلق باخر الوقت حتى لو سافر اخر الوقت قصر وان اقام المسافر اخر الوقت تم لما بينا قال ولا يجوز اقتداء
المسافر بالمقيم خارج الوقت لتغير فرضهما وقد تقدم وان اقتدى به في الوقت اتم الصلوة لانه التزم متابعته قال عم
انما جعل الامام ليؤتم به فلا تختلفوا على ائمتكم وصيرورته متابعا ان يصح اربعا فان ام المسافر المقيم سلم على ركعتين لانه
تم فرضه فاتم المقيم لانه بقي عليه تمام صلوته ويستحب ان يقول اتموا صلوتكم فانا قوم سفر هكذا نقل عن رسول الله عم
قال والعاصي والمطيع في الرخص سواء لاطلاق النصوص منها قوله تعالى فمن كان مريضا او على سفر وقوله فان خفتم
فرجالا او ركبانا وقوله فتيمموا وقوله عم يمسح المسافر ثلثة ايام ولياليها من غير فصل فصار كما اذا انشا السفر في مباح
ثم نوى المعصية بعده واما قوله تعالى غير باغ ولا عاد اي غير متلذذ في اكلها ولا متجاوز قدر الضرورة ونحن لا نجعل المعصية
سببا فكان السفر من حيث الرخصة وانما السبب لحوق المشقة الناشية من نقل الاقدام والحر والبرد ونحو ذلك والمحضور
ما يجاوره من المعصية فكان السفر من حيث افادته الرخصة مباحا لان ذلك ما يقبله الانفصال واعلم ان الاوطان ثلثة اصلي
ويسمى اهليا وهو الذي ينتقل الانسان فيه باهله وذلك لا يبطل الا بمثله وهو ان ينتقل الى بلد اخر باهله بحزم القرار فيه
الا ترى انه عم بعد انتقاله من مكة الى المدينة يسمي نفسه مسافرا بمكة حيث قال فانا قوم سفر والثاني وطن اقامة وهو
الذي يدخله المسافر وينوي فيه ان يقيم فيه خمسة عشر يوما ويبطل بالاصلي لانه فوقه وبالمماثل لما بينا وبانشاء
السفر لمنافاته الاقامة والثالث وطن سكنى وهو ان يقيم الانسان في مرحلة اقل من خمسة عشر يوما ويبطل بالاول والثاني
لانهما فوقه وبمثله لما بينا عليه وبيان ضعفه عدم وجوب الصوم واتمام الصلوة

باب الجمعة

الصلوة اعلم ان الجمعة فريضة محكمة لا يجوز تركها الا لعذر قال تعالى اذا نودي للصلوة من يوم الجمعة فاسعوا الاية وقال عم في حديث طويل

من رواية جابر رضه واعلموا ان الله فرض عليكم الجمعة في يومي هذا في شهري هذا في عامي هذا في مقامي هذا فريضة واجبة الى يوم القيمة
قال ولا يجب الا على الاحرار المقيمين بالامصار قال عم يجب الجمعة على كل مسلم الا امراة او صبيا او مملوكا وقال عم اربعة لا جمعة عليهم العبد
والمريض والمسافر والمراة ولان العبيد مشغولون بخدمة المولى والمراة بخدمة زوجها وقد يتضرر في الخروج
الى الجماعات واما المريض فللعجز واختلفوا في الاعمى قال ابو ح رضه لا يجب عليه وقالا يجب اذا وجد قائدا لانه يصير قادرا
على السعي وصار كالضال وله انه عاجز بنفسه كالمريض فلا يصير قادرا بغيره فان القائد قد يتركه في الطريق واما قوله
المقيمين بالامصار ولقوله عم لا جمعة ولا تشريق ولا فطر ولا اضحى الا في مصر جامع قال ولا يقام الا في المصر لما روينا او مصلاه
لانه في حكمه والمصر كل موضع لو اجتمع اهله في اكبر مساجده لم يسعهم روي ذلك عن ابي يوسف رضه وقال محمد بن شجاع البلخي
هذا احسن ما قيل فيه وقيل هو ان يعيش كل صانع بحرفته وقال الكرخي ما قيمت فيه الحدود ونفذت
فيه الاحكام وزاد بعضهم ويوجد فيه جميع ما يحتاج الناس اليه في معايشهم وعن محمد رضه كل موضع مصره الامام فهو
مصر فلو بعث الى قرية نايبا لاقامة الحدود والقصاص صار مصرا فلو عزله ودعاه الحق بالقرية قال ولا بد من
السلطان او نايبه لانه لولا ذلك لاختار كل جماعة اماما ولا يتفقون على واحد فيقع بينهم المنازعة فربما خرج الوقت ولا يصلون
ولان ذلك يفضي الى الفتنة ومع وجود السلطان لا او وقتها وقت الظهر لحديث كنا نصلي الجمعة مع رسول الله عم اذا
زالت الشمس ولانها خلف عن الظهر وقد سقطت الظهر فيكون في وقتها ولا يجوز الا بالخطبة لقوله تعالى فاسعوا
الى ذكر الله ولا يجب السعي الا الى واجب والنبي عم لم يصل الجمعة بدونها وقالت عائشة رضه انما قصرت الصلوة لمكان الخطبة
وعليه الاجماع وهي قبل الصلوة هكذا فعله عم والايمة بعده الى يومنا هذا يخطب الامام خطبتين قائما يستقبل القوم
ويستدبر القبلة يفصل بينهما بقعدة خفيفة هو الماثور من فعله عم بعده قال وان اقتصر على ذكر الله تعالى جاز
وكذلك التسبيحة ونحوها وان تعمد ذلك لغير عذر فقد اساء واخطا السنة وقالا لا بد من ذكر طويل يسمى خطبة
لان الخطبة شرط والتسبيحة والتحميدة لا تسمى خطبة وله ان التسبيحة والتحميدة خطبة لاشتمالها على معاني خطبة
والعبرة للمعاني وجاء رجل الى رسول الله عم فقال يا رسول الله علمني عملا يدخلني الجنة فقال لئن اقصرت الخطبة
لقد اعرضت المسئلة سمي هذا القدر خطبة والخطبة لانها يتلها فيتعلق الجواز بالادنى ولقوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله
وهذا ذكر فيجوز الجمعة به والاولى ان يخطب قائما لما ذكرنا هو الماثور فان خطب قاعدا او على غير وضوء جاز لما روي
ان عثمان رضه لما اسن كان يخطب قاعدا ولان الطهارة ليست بشرط للخطبة لانه ذكر لا يشترط له استقبال القبلة
فلا يشترط له الطهارة كالتلاوة والاذان والاقامة لانه يكره لما فيه من الفصل بين الخطبة والصلوة بالوضوء
وفيه خلاف لمخالفة السنة قال ولا بد من الجماعة لانها مشتقة منها ولا خلاف في ذلك واختلفوا في كميتها قال ابو ح رضه
لا بد من ثلثة سوى الامام وان تكون الامام والثلثة ممن يجوز الاقتداء بهم في غير الجمعة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
اثنان سوى الامام والاصح ان محمدا مع ابي ح رضه لابي يوسف ان الاثنين جماعة لانه مشتق من الاجتماع
وقد وجد ولهما ان الجمع الصحيح ثلثة وما دونها مختلف فيه والجماعة شرط بالاجماع فلا يتاده المختلف فيه

لا يأتي صلوة الجمعة في المصر في موضعين ولا يجوز اكثر من ذلك لان المصر اذا تعددت اطرافه شق على اهله المشي
من طرف الى طرف فيجوز دفعا للحرج فانه يندفع بالثلاث فلا حرج بعدها ولهذا كان علي رض يصلي العيد في الجبانة
ويستخلف من يصلي بضعفة الناس بالمدينة والجبانة من المدينة ولا خلاف في العيد والجمعة واحد وقال ابو ح رح
لا تجوز الا في موضع واحد لانه المتوارث ولانه لو جاز في موضعين لجاز في جميع المساجد لغيرهما من الصلوات وانه
ممتنع وقال ابو يوسف رح كذلك الا ان يكون بين الموضعين نهر واصل كبغداد لانه يصير كمصرين وكان ابو يوسف رح
يامر بقطع الجسر يوم الجمعة لينقطع الوصلة من الجانبين فان لم يكن بينهما نهر فالجمعة لمن سبق
لعدم المزاحم وقد وقعت في وقتها بشرايطها وتفسد جمعة الآخرين ويقضون الظهر فان صلى اهل المسجدين معا
او لا يدرى فصلوة الكل فاسدة لعدم الاولية فلا يخرج عن العهدة بالشك قال ومن لا تجب عليه الجمعة اذا صلاها اجزأته عن
الظهر وان اتم فيها جاز لانها وضعت عنهم تخفيفا ورخصة لمكان العذر فاذا حضروا زال العذر فيجوز صلوتهم كالمسافر
قال رح ويصح الظهر اذا صام واذا حضروا صارت صلوتهم فرضا فيجوز امامتهم كما في ساير الصلوات ولان النبي عم صلى الجمعة
بمكة وهو مسافر قال ومن صلى الظهر يوم الجمعة بغير عذر جاز ويكره وقال زفر لا يجوز واصل الاختلاف في فرض
الوقت قال ابو ح رض وابو يوسف هو الظهر لكن العبد مامور باسقاطه عنه باداء الجمعة وقال محمد رض هو الجمعة
لانه مامور بها والفرض هو المامور به ولان يسقطه بالظهر رخصة وعنه ان الفرض احدهما لا بعينه ويتعين باداته
لان ايهما ادى سقط عنه الفرض فدل ان الواجب احدهما وعند زفر رض هو الجمعة والظهر بدل عنها في حق المعذور ولانه
مامور بالجمعة منهي عن الظهر فاذا فاتت الجمعة امر بالظهر وهذا آية البدلية ولنا ان التكليف يعتمد القدرة والعبد
انما يقدر على اداء الظهر بنفسه دون الجمعة لانه يتوقف على شرايط يتعلق باختيار الغير ولهذا لو فاتته الجمعة
امر بقضاء الظهر لا الجمعة ويجوز ان يكون الفرض هو الظهر ويؤمر بتقديم غيره كانجاء الغريق آخر الوقت
قبل الصلوة قال فان شاء ان يصلي الجمعة بعد ذلك بطلت ظهره بالسعي وقالا لا يبطل ما لم يدخل مع الامام لان
السعي شرط كستر العورة والطهارة ولان السعي من فرايض الجمعة وخصايصها للامر والاشتغال بفرايض الجمعة
المختصة بها تبطل الظهر كالتحريمة قال ويكره لاصحاب الاعذار ان يصلوا الظهر يوم الجمعة جماعة في المصر لان فيه
اخلالا بالجمعة فربما يقتدي بهم غيرهم بخلاف القرى لانه لا جمعة عليهم وقد جرى التوارث في جميع الامصار والاعصار
بغلق المساجد وقت الجمعة مع انها لا تخلو عن اصحاب الاعذار ولولا الكراهة لما اغلقوها قال واذا خرج الامام يوم
الجمعة استقبل الناس جرى التوارث واستمعوا وانصتوا لقوله تعالى فاستمعوا له وانصتوا قالوا نزلت في الخطبة وان
كان بعيدا لا يسمع قيل يقرأ في نفسه والاصح انه يسكت للامر ويكره الصلوة والامام يخطب لان الواجب الاستماع
لقوله عم اذا خرج الامام فلا صلوة ولا كلام ولو شرع في النفل قبل خروجه سلم على ركعتين فان كان شرع في الشفع
الثاني اتمه ولو كان شرع في الاربع قبل الجمعة اتمها قال واذا اذن الاذان الاول توجهوا الى الجمعة لقوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله واذا
صعد الامام المنبر جلس واذن المؤذنون بين يديه الاذان الثاني هو الذي كان على عهد رسول الله عم وابي بكر وعمر رض فلما كان

زمن عثمان رضي الله عنه وكثر الناس وتباعدت المنازل زاد مؤذنا آخر يؤذن قبل جلوسه على المنبر فاذا جلس اذن الثاني فاذا
نزل اقام والثاني هو المعتبر في وجوب السعي وترك البيع وقيل الاصح انه الاول اذا وقع بعد الزوال لاطلاق قوله تعالى اذا
نودي للصلوة فاذا اتم الخطبة اقاموا

باب صلوة العيدين ١٦

تجب على من تجب عليه صلوة الجمعة لقوله تعالى ولتكملوا
العدة ولتكبروا الله على ما هداكم قالوا المراد صلوة العيد لمواظبته صلى الله عليه وسلم عليها ولقضائه اياها وكل ذلك دليل الوجوب
وقيل انها سنة والاول اصح وقوله في الجامع الصغير عيدان اجتمعا في يوم واحد الاول سنة والثاني فريضة معناه تجب
بالسنة لان قوله ولا يترك واحد منهما دليل الوجوب وقوله على من تجب عليه الجمعة لما بينا فيها وشرايطها كشرايطها من
السلطان والجماعة والمصر والوقت وغير ذلك لما مر في الجمعة وقال صلى الله عليه وسلم لا جمعة ولا تشريق ولا فطر ولا
اضحى الا في مصر جامع قال الا الخطبة فانه يخطب بعد الصلوة كذا المأثور عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ولو تركها جاز
لانها سنة وليست بشرط وقد اساء لمخالفة السنة وكذلك اذا خطب قبل الصلوة يجوز لحصول المقصود وهي تعليم وظيفة
اليوم ويكره لما بيناه ولا اذان لها ولا اقامة لانه لم ينقل قال ويستحب يوم الفطر للانسان ان يغتسل لما تقدم في
الطهارة ويستاك لانه مندوب اليه في ساير الصلوة ويلبس احسن ثيابه لانه صلى الله عليه وسلم كان له جبة فنك يلبسها
في الجمع والاعياد ويتطيب لانه صلى الله عليه وسلم كان يتطيب يوم العيد ولو من طيب اهله ثم يروح الى الصلوة ويأكل
شيئا حلوا تمرا او زبيبا او نحوه هكذا نقل من فعله صلى الله عليه وسلم ولانه تحقق معنى الاسم ومبادرة الى امتثال
الامر ويخرج صدقة الفطر فيعطيها في مصرفها هكذا فعل صلى الله عليه وسلم وفيه تفريغ قلب الفقير للصلوة قال صلى الله
عليه وسلم اغنوهم عن المسألة في هذا اليوم وان اخرها جاز والتعجيل افضل ثم يتوجه الى المصلى ويستحب ان يمشي
اجلالا كذا روي عنه صلى الله عليه وسلم ولا يكبر جهرا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يكبر اعتبارا بالاضحى وله ما روي ان
ابن عباس رضي الله عنه سمع الناس يكبرون يوم الفطر فقال لقائده اكبر الامام قال لا قال اجن الناس ولان الذكر مبناه على
الاخفاء والاثر ورد في الاضحى فيقتصر عليه ولا يتطوع قبل صلاة العيد لانه صلى الله عليه وسلم لم يفعله مع حرصه على الصلوة
وعن علي رضي الله عنه انه خرج الى المصلى فرأى قوما يصلون فقال ما هذه الصلوة التي لم نعهدها على زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال ووقت الصلوة من ارتفاع الشمس الى زوالها لان النبي صلى الله عليه وسلم كان يصلي العيد والشمس على قدر رمح او رمحين
ولما شهدوا عنده بالهلال بعد الزوال صلى العيد من الغد ولو بقي وقتها لما اخرها قال ويصلي الامام بالناس ركعتين يكبر
تكبيرة الاحرام وثلثا بعدها ثم يقرأ فاتحة الكتاب وسورة معها ثم يكبر ويركع ويبدأ في الثانية بالقراءة ثم يكبر ثلثا واخرى
للركوع وهذا قول عبد الله بن مسعود ويؤيده ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم كبر في صلوة العيد اربعا ثم اقبل عليهم بوجهه
وقال اربع اربع كالجنازة واشار باصابعه وخنس ابهامه ففيه عمل وقول واشارة وتأكيد وعن ابي ح انه يسكت بين كل
تكبيرتين قدر ثلث تسبيحات قال ويرفع يديه في الزوايد لما روينا ويخطب بعد الصلوة خطبتين يعلم الناس فيها
صدقة الفطر لما روى ابن عمر انه صلى الله عليه وسلم كان يخطب بعد الصلوة خطبتين يجلس بينهما كالجمعة وكذلك ابو بكر
وعمر رضي الله عنهما وينبغي ان يستخلف من يصلي باصحاب العلل في المصر لما روينا عن علي رض الله عنه وان لم يفعل جاز قال
فان شهدوا برؤية الهلال بعد الزوال صلوها من الغد لما تقدم ولا يصلوها بعد ذلك لانها صلوة الفطر تختص بيوم

ان لا تقضي لكن خالفنا بما روينا انه صلى الله عليه وسلم قضاها من الغد فبقي ما رواه على الاصل **فصل** يستحب يوم الاضحى ما يستحب يوم الفطر من الغسل والتطييب والسواك واللبس الا انه يؤخر الاكل بعد الصلوة لما روي عنه صلى الله عليه وسلم كان لا يطعم يوم النحر حتى يرجع فياكل من اضحيته **قال** ويكبر في طريق المصلى جهرا هكذا فعل صلى الله عليه وسلم فاذا وصل المصلى قطع وقيل اذا شرع الامام في الصلوة قطع **قال** ويصليها كصلوة الفطر كذا النقل ثم يخطب خطبتين كما تقدم يعلم الناس فيها الاضحية وتكبير التشريق لحاجتهم اليه فان لم يصلها اول يوم صلوها من الغد وبعده والعذر وعدمه سواء لانها صلوة الاضحى فتتقدر بايامها وهي ثلثة ايام ولا فرق بين العذر وعدمه في ذلك **فصل** وتكبير التشريق الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر ولله الحمد وهو مذهب علي وابن مسعود والاصل فيه ما روي في قصة الذبيح عليه السلام ان الخليل عليه السلام لما اخذ في مقدمات الذبح جاء جبريل عليه السلام بالفداء فلما انتهى الى السماء الدنيا خاف عليه العجلة فقال الله اكبر الله اكبر فسمعه سيدنا ابراهيم عليه السلام فرفع راسه فعلم انه جاء بالفداء قال لا اله الا الله والله اكبر فسمع الذبيح فقال الله اكبر ولله الحمد فصارت سنة الى يوم القيمة **قال** وهو واجب عقيب الصلوات المفروضات في جماعات الرجال المقيمين بالامصار اما الوجوب فلقوله تعالى واذكروا الله في ايام معدودات قيل المراد بها تكبير التشريق وقوله صلى الله عليه وسلم لا جمعة ولا تشريق ولا اضحى ولا فطر الا في مصر جامع والتشريق هو التكبير نقلا عن الخليل والنضر بن الشميل ومثله عن علي رضي الله عنه ثم اوجبه ومثله يقتضي الوجوب كالفطر والاضحى واما بقية الشرائط فمذهب ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يجب على كل من صلى المكتوبة لانه تبع لها فيجب على من يؤديها ولابي حنيفة ما روينا ولان الجهر بالتكبير خلاف الاصل اذ الاصل الاخفاء قال الله تعالى وادعوا ربكم تضرعا وخفية وقال صلى الله عليه وسلم خير الذكر الخفي ولانه ابعد عن الريا والسنة وردت بالجهر عقيب الصلوات بهذه الاوصاف فبقي ما وراءها على الاصل ويجب على النساء اذا اقتدين بالرجل والمسافر اذا اقتدى بالمقيم **قال** من عقيب صلوة الفجر يوم عرفة الى عقيب صلوة العصر يوم النحر فذلك ثمان صلوات وقالا الى العصر يوم التشريق ثلثة وعشرون صلوة وهو مذهب علي ومذهبه مذهب ابن مسعود يؤيده ان الاصل الاخفاء كما تقدم والمصلى الى ... جعل دليلها انها عبادة والاحتياط فيها الوجوب وقيل الفتوى على قولهما

باب ١٧ صلوة الخوف

ذهوان جعل الامام الناس طائفتين طائفة امام العدو وطائفة يصلي بهم ركعة ان كان مسافرا لانها شطر صلوته وكذلك في الفجر وركعتين ان كان مقيما لانها الشطر وكذلك في المغرب لانها لا تقبل التنصيف فكانوا اولى بالسبق وتمضي الى وجه العدو وتجي تلك الطائفة لقوله تعالى ولتات طائفة اخرى لم يصلوا فليصلوا معك فيصلي بهم باقي الصلوة ويسلم وحده لانه اتم صلوته ويذهبوا الى وجه العدو وتاتي الاولى فيتمون صلوتهم بغير قراءة لانهم لاحقون ويستحب ان يقفوا مقدار ما يقف الامام كانه خلفه ويسلمون ويذهبون وتاتي الاخرى فيتمون صلوتهم بقراءة لانهم مسبوقون ويسلمون هكذا رواها عبد الله بن مسعود عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ولو ان الطائفة الثانية اتموا صلوتهم في مكانهم بعد سلام الامام جاز لان المسبوق كالمنفرد فلم يبق في حكم الامام ومن قاتل او ركب فسدت صلوته لانه فعل كثير والنبي صلى الله عليه وسلم شغل يوم الخندق من الصلوات حتى قضاها ليلا وقال ملا الله بيوتهم وقلوبهم نارا لما شغلونا عن صلوة الوسطى ولو جازت الصلوة في القتال لما اخرها لان الخندق كان بعد شرعية صلوة الخوف فان النبي صلى الله عليه وسلم صلى صلوة الخوف في غزاة ذات

الرقاع وهي قبل الخندق هكذا ذكره الواقدي وابن اسحاق وعن ابي يوسف انها لا تجوز بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم لانها مخالفة للاصل بقوله تعالى واذا كنت فيهم وجوابه ان الصحابة رضوان الله عليهم صلوها بطبرستان وهم متوافرون من غير نكير من احد منهم فكان اجماعا **قال** واذا اشتد الخوف صلوا ركبانا وحدانا يومون الى اي جهة قدروا لقوله تعالى فان خفتم فرجالا او ركبانا وعدم التوجه للضرورة ولان التكليف بقدر الوسع ولا يسعهم تاخيرها حتى يخرج الوقت الا ان لا يمكنهم الصلوة ولا تجوز الصلوة للراكب اذا كان طالبا وفي قوله فان خفتم اشارة اليه لان الطالب لا يخاف وعن محمد تجوز بجماعة ايضا لما تقدم من الحديث في الصلوة في المطر في باب المريض والفتوى انه لا تجوز لمخالفة في المكان ولا تجوز الصلوة ماشيا لان المشي فعل كثير **قال** وخوف السبع كالعدو لاستوائهما في المعنى ولو راوا سوادا فظنوه عدوا فصلوا صلوة الخوف فكان ابلا اجازت صلوة الامام خاصة لان المنافي وجد في صلوتهم خاصة

باب ١٨ الصلوة في الكعبة

وتجوز الصلوة فرضها ونفلها في الكعبة وفوقها لقوله تعالى وطهر بيتي للطائفين والعاكفين والركع السجود وروي ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى داخل البيت بين ساريتين بينه وبين الحائط مقدار ثلثة اذرع ولانها صلوة استجمعت شرائطها فتجوز والاستيعاب في التوجه ليس بشرط وعليه الناس من لدن الصدر الاول الى يومنا هذا ولان القبلة اسم للبقعة والهوى الى السماء على نفس البناء على ما ذكرنا وكذا لو صلى على جبل ابي قبيس جازت صلوته لما بيناه وما ورد من النهي من ذلك محمول على الكراهة وكذا نقول به لما فيه من ترك التعظيم **قال** فان ام الامام في الكعبة وتحلق المقتدون حولها جاز اذا كان الباب مفتوحا لانه كقيامه في المحراب في غيره من المساجد **قال** وان كانوا معه جاز الا من توجه الى الكعبة الا من جعل ظهره الى الامام لانه متقدم على امامه **قال** واذا صلى الامام في المسجد الحرام تحلق الناس حول الكعبة وصلوا بصلوته هكذا توارث الناس الصلوة فيه من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا ومن كان منهم اقرب الى الكعبة من الامام جازت صلوته ان لم يكن في جانبه لانه حينئذ يكون متقدما عليه لان التقدم والتاخر انما يظهر عند اتحاد الجانب اما عند اختلافه فلا

باب ١٩ الجنائز

ومن احتضر اي قرب من الموت وجه الى القبلة على شقه الايمن هو السنة واعتبار الحالة الوضع في القبر لقربه منه واختار المتاخرون الاستلقاء قالوا لانه ايسر لخروج الروح ولقن الشهادة قال صلى الله عليه وسلم لقنوا موتاكم شهادة ان لا اله الا الله والمراد من قرب الى الموت ولا يؤمر بها لكن تذكر عنده وهو يسمع **قال** فاذا مات شدوا لحييه وغمضوا عينيه هكذا فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم بابي سلمة ولان فيه تحسينه ويستحب تعجيل دفنه قال النبي صلى الله عليه وسلم عجلوا موتاكم فان كان خيرا قدمتموه وان كان شرا وضعتموه فبعدا لاهل النار وكره بعضهم النداء في الاسواق والاصح انه لا يكره لان فيه اعلام الناس فيؤدي حقه وفيه تكثير المصلين عليه والمستغفرين **فصل** ويجب غسله وجوب كفاية لقوله صلى الله عليه وسلم للمسلم على المسلم ست وعد منها ان يغسله بعد موته حتى لو تركوا غسله اثموا جميعا ولو تعين واحد لغسله لا يحل له اخذ الاجرة عليه والاصل فيه تغسيل الملائكة لادم عليه السلام وقالوا لولده هذه سنة موتاكم **قال** ويجرد للغسل ليتمكن من تنظيفه ووصول الماء الى جميع بدنه واعتبارا بغسله حال حياته وما روي انه صلى الله عليه وسلم غسل في ثيابه فذلك خص به تعظيما له **قال** ويوضع على سرير مجمر وترا ليتمكن من انصباب الماء عليه واما التجمير فلدفع الرائحة الكريهة واما الوتر فلقوله صلى الله عليه وسلم اذا اجمرتم الميت فاجمروه وترا ويستر عورته لانه لا يجوز النظر اليها كالحي وقيل يكتفي بستر العورة الغليظة

ويغسل عورته من تحت الستر بعد ان يلف على يده خرقة لئلا يلمسها **قال** ويوضئ للصلوة لانه سنة الغسل وقاله
صلى الله عليه وسلم للاتي غسلن ابنته ابدأن بميامنها **قال** الا المضمضة والاستنشاق لتعذر اخراج الماء ولعدم تصورهما
الميت **قال** ويغلي الماء بالسدر او الحرض ان وجد لانه ابلغ في النظافة وهي المقصود ولان الماء الحار ابلغ في ازالة القذر
قال ويغسل راسه ولحيته بالخطمي لتطيبها من غير تسريح اذ لا حاجة اليه ولا يؤخذ شي من شعره وظفره ولا يختن لانها للزينة
وهو مستغن عنها قالت عايشة رضي الله عنها في ذلك علام تنصون ميتكم اي تستقصون **قال** ويضجع على شقه الايسر ويغسل
حتى يعلم وصول الماء تحته ثم يضجع على شقه الايمن فيغسل كذلك لان البداية بالميامن السنة ثم يجلسه ويمسح بطنه لعله بقي
شياء في بطنه فيخرج فيتلوث به الاكفان وروي ان عليا رضي الله عنه لما غسل رسول الله صلى الله عليه وسلم اسنده الى صدره
ومسح بطنه فلم يخرج منه شي فقال طبت حيا وميتا يا رسول الله فان خرج منه شي غسله لازالة النجاسة ولا يعيد غسله
لان الغسل عرف بالنص وقد حصل ثم ينشفه بخرقة لئلا تبتل اكفانه فيصير مثلة ويجعل الحنوط على راسه ولحيته لانه
طيب الموتى والكافور على مساجده لان التطيب سنة وتخصيص مواضع السجود لتشريفها **قال** ثم يكفنه في ثلثة
اثواب بيض ازار وقميص ولفافة وهذا كفن السنة لما روي انه صلى الله عليه وسلم كفن في ثلثة اثواب بيض سحولية
منها قميص وروي ان الملائكة كفنت آدم عليه السلام في ثلثة اثواب وقالت هذه سنة موتاكم يا بني ادم وصفته ان يبسط
اللفافة ثم الازار فوقها ثم يقمص ويوضع على الازار وهو من القرن الى القدم وتعطف عليه من قبل اليسار ثم من قبل اليمين
اعتبارا بحالة الحيوة ثم اللفافة كذلك وهو من القرن الى القدم **قال** فان اقتصروا على ازار ولفافة جاز اعتبارا بحالة الحيوة
ولقول ابي بكر اغسلوا ثوبي هذين وكفنوني فيهما وهذا كفن الكفاية **قال** ولا يقتصر على واحد الا عند الضرورة لما روي
انه استشهد مصعب بن عمير كفن في ثوب واحد **قال** ويعقد الكفن ان خاف انتشاره تحرزا عن كشف العورة
ولا يكفن الا فيما يجوز لبسه له اعتبارا بحالة الحيوة **قال** وتكفن المراة كذلك وتزداد خمارا وخرقة تربط فوق ثدييها تلبس القميص
ثم الخمار فوقه ثم تربط الخرقة فوق القميص ثم الازار ثم اللفافة اعتبارا بلبسها حالة حيوتها وهو كفن السنة لما روت
عطية ان النبي صلى الله عليه وسلم ناولها في كفن ابنته ثوبا ثوبا حتى ناولها خمسة اثواب وخرقة تربط بها فوق
ثدييها فان اقتصروا على ثوبين وخمار جاز وهو كفن الكفاية لانه ادنى ما يستر به حال الحيوة ويكره اقل من ذلك وعن
ابي يوسف يكفيها ازار ولفافة لحصول الستر بهما ويجعل شعرها ظفيرتين على صدرها فوق القميص تحت اللفافة
من الجانبين لانه في حال حيوتها يجعل وراء ظهرها للزينة وبعد الموت ربما ينتشر الكفن فيجعل على صدرها كذلك والمراهق
كالبالغ وغير المراهق في خرقتين ازار ولفافة واذا ماتت المراة ولا كفن لها فكفنها على زوجها عند ابي يوسف
اعتبارا بكسوتها حال حيوتها وقال محمد لا يجب لان الكسوة من مؤن النكاح وقد زال

فصل

الصلوة على الميت فرض كفاية قال صلى الله عليه وسلم الصلوة على كل ميت وقال صلى الله عليه وسلم صلوا على كل بر وفاجر
قال واولى الناس بالامامة فيها السلطان لان في التقدم عليه ازدراء له ولما روي ان الحسين بن علي رضي الله عنهما حين
توفي اخوه الحسن عليه السلام قدم سعيد بن العاص وكان امير المدينة وقال لولا السنة لما قدمته ثم القاضي لانه في معناه
ثم امام الحي لانه رضي بامامته حال حيوته ثم الاولياء الاقرب فالاقرب الا الاب فانه يقدم على الابن لان له فضيلة عليه فكان
اولى وعن ابي يوسف الابن اولى بكل حال فان تساووا في القرب فاكبرهم سنا والاقرب يقدم من شاء لان الحق له
وللولي ان يصلي ان صلى غير السلطان والقاضي لان الحق له فان صلى الولي فليس لغيره ان يصلي بعده لان فرض الصلوة
تادى بالولي وان دفن من غير صلوة صلى على قبره ما لم يغلب على الظن تفسخه لاطلاق ما روينا فاذا

تفسخ لم يبق ولم النص وقدره بعضهم ثلثة ايام والاول اصح لان ذلك يختلف باختلاف الزمان والمكان **قال** ويقوم الامام حذاء الصدر
للرجل والمراة لما روي سمرة بن جندب ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى على امراة فقام بحذاء صدرها ولان الصدر محل الايمان والمعرفة
ومعدن الحكمة فيكون القيام بحذائه اشارة الى الشفاعة له بايمانه وعن ابي يوسف انه يقف للرجل حذاء الصدر وللمراة حذاء وسطها
لان انسا فعل كذلك وقال هكذا كان يفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم والاول الصحيح **قال** والصلوة اربع تكبيرات لقوله صلى الله
عليه وسلم في صلوة العيد اربعا كاربع الجنايز ويرفع يديه في الاولى لانها تكبيرة الافتتاح ولا يرفع بعدها لقوله صلى الله عليه وسلم لا ترفع الايدي الا في
سبع مواطن ولم يذكرها ويحمد الله تعالى بعد الاولى لان سنة البداية الدعا بحمد الله وروى الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه
يستفتح ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم بعد الثانية لان ذكره يلي ذكر ربه تعالى قال الله تعالى ورفعنا لك ذكرك قيل لا اذكر الا وذكرك
معي ويدعو لنفسه وللميت وللمؤمنين بعد الثالثة لان المقصود فيها الدعا وقد قدم ذكر الله وذكر رسوله فيأتي بالمقصود
فهو اقرب للاجابة ويسلم بعد الرابعة لانه لم يبق عليه شي فيسلم عن يمينه وعن شماله كما في الصلوة هكذا اخر صلوة صلاها
النبي صلى الله عليه وسلم وهو فعل السلف والخلف الى زماننا قال ابو حنيفة رضي الله عنه ان دعوة بعض ما اتى به السنة فحسن
وان دعوة بما يحضره فحسن ويقول في الصبي بعد الثالثة اللهم اجعله لنا فرطا واجعله لنا ذخرا وشافعا ومشفعا اي مقبول الشفاعة لانه
مستغن عن الاستغفار **قال** ولا قراءة فيها ولا تشهد اما التشهد فلانه محل القعود ولا قعود فيها واما القراءة فلقول ابن مسعود
لم يوقت رسول الله صلى الله عليه وسلم في صلوة الجنازة قراءة ولا قولا كبر ما كبر الامام واختر من اطيب الكلام ما شئت ولو
قراء الفاتحة بنية الدعاء لا باس به اما بنية التلاوة فمكروه **قال** ومن استهل وهو ان يسمع له صوت سمي وغسل وصلي عليه والا
ادرج في خرقة ولم يصل عليه لقوله صلى الله عليه وسلم ان استهل المولود غسل وصلي عليه وورث وان لم يستهل لم يصل عليه ولم يورث
رواه ابو هريرة **قال** واذا حملوه على سريره اخذوا بقوائمه الاربع لقول ابن مسعود من السنة ان تحمل الجنازة من جوانبها الاربع
وفيه تعظيم الميت وصيانته عن السقوط وتخفيف عن الحاملين **قال** ويسرعون به دون الخبب لما روي عن ابن مسعود قال
سألنا نبينا صلى الله عليه وسلم عن سير الجنازة فقال دون الخبب الجنازة متبوعة وليست بتابعة ليس معها من تقدمها **قال** واذا
وصلوا الى قبره كره لهم ان يقعدوا قبل ان يوضع على الارض لانه صلى الله عليه وسلم كان يقوم حتى يسوى عليه التراب ولانها معونة
ولانه ربما احتيج اليهم حتى لو علموا استغناءه عنهم فلا باس بذلك والمشي خلفها اولى لما روينا ولانه ابلغ في الاتعاظ والاحق
في زماننا المشي امامها لما يتبعها من النساء **قال** ويحفر القبر ويلحد لقوله صلى الله عليه وسلم اللحد لنا والشق لغيرنا ولانه صنيع
اليهود والسنة مخالفتهم ويدخل الميت من جهة القبلة ويقول واضعه بسم الله وعلى ملة رسول الله ويوجه الى القبلة على شقه
الايمن لما روي زيد بن علي عن ابيه عن جده عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه انه قال ما قبر رجل من بني المطلب فشهده رسول الله
صلى الله عليه وسلم وقال يا علي استقبل به القبلة استقبالا وقولوا جميعا بسم الله وعلى ملة رسول الله صلى الله عليه وسلم وضعوه على
جنبه ولا تكبوه بوجهه ولا تلقوه وذو الرحم اولى بوضع المراة في قبرها فان لم يكن فالاجانب ولا يدخل القبر امراة **قال** ويسجى
قبر المراة بثوب حتى يجعل اللبن على اللحد ولا يسجى قبر الرجل لان مبنى امرهن على الستر حتى استحسن التابوت للنساء ويسوى
اللبن على اللحد كذا فعل بقبر النبي صلى الله عليه وسلم ثم يهال التراب عليه ويسنم القبر مرتفعا قدر اربع اصابع
او شبر لما روى البخاري في صحيحه عن ابن عباس انه راى قبر النبي صلى الله عليه وسلم مسنما ولان التسطيح صنع اهل الكتاب ويكره
بناوه بالجص والاجر والخشب لانها للبقاء والزينة والقبر ليس محلا لهما **قال** ويكره ان يدفن اثنان في قبر واحد الا لضرورة
ويجعل بينهما تراب ليصير كقبرين ويكره وطي القبر والجلوس عليه والنوم عليه والصلوة عنده لانه صلى الله عليه وسلم نهى عن ذلك وفيه
اهانة به **قال** واذا مات للمسلم قريب كافر غسله غسل الثوب النجس ويكفنه في ثوب ويدفنه في حفرة لانه مامور بصلته وملاقته
ولئلا يتركه طعمة للسباع ولا يصلي عليه لانها شفاعة له وليس من اهلها وان شاء دفعه الى اهله من دينه ليفعلوا به ما يفعلوا عوتا

باب الشهيد

وهو من قتله المشركون او وجد في المعركة ذبحا او قتله المسلمون ظلما فانه لا يغسل ان كان عاقلا بالغا
طاهرا ويصلى عليه والاصل في احكام الشهيد شهداء احد قال صلى الله عليه وسلم فيهم زملوهم بكلومهم ودمائهم ولا تغسلوهم

فانهم يبعثون يوم القيامة واوداجهم تشخب دما اللون لون الدم والريح ريح المسك فكل من كان بمثل حالهم او كان في معناهم بان قتل
ظلما ولم يجب في قتله عوض مالي فله حكمهم وقوله او قتله المسلمون ظلما يدخل فيه البغاة وقطاع الطريق لان عليا لم يغسل
اصحابه الذين قتلوا بصفين وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم من قتل دون ماله فهو شهيد وقد صح انه صلى الله عليه وسلم صلى
على شهداء احد كصلوته على الجنازة حتى روي انه صلى على حمزة سبعين صلوة وفي رواية سبعين تكبيرة فانه كان موضوعا
بين يديه ويؤتى بواحد واحد فيصلي عليه فظن الراوي ان الصلوة كانت على حمزة في كل مرة وقوله ان كان بالغا ظاهر مذهب ابي حنيفة
لان عنده يغسل الصبي والجنب والحائض والنفساء اذا استشهدوا وقالا لا يغسل الصبي قياسا على البالغ ولا الجنب لان غسل
الجنابة سقط بالموت وما يجب بالموت سقط بما في حقه ولابي حنيفة انه صح ان حنظلة بن عامر قتل جنبا فغسلته الملائكة
تعليما وهو مخصوص عن الحديث بالعام والحائض والنفساء مثله واما الصبي فلان الاصل في موتى بني ادم الغسل الا انا تركناه شهادة
يكرم الله ليبقى اثرها به على ما روينا وهذا المعنى معدوم في الصبي فيبقى على الاصل ومن قتل با... يجب غسله خلافا لهما بناء على
انه يجب الدية عنده وعندهما القتل ومن وجد في المعركة ميتا لا جراحة به غسل لوقوع الشك في شهادته قال ويكفن
في ثيابه لان حمزة رضي الله عنه لما استشهد كفنه عليه نمرة ان غطي راسه بدت قدماه وان غطي قدماه بدا راسه فامر رسول الله
صلى الله عليه وسلم ان يغطي بها راسه وان يوضع على قدميه الاذخر وانه زيادة تدل على جوازها وينزع عنه الفرو والسلاح والحشو
والقلنسوة لانها ليست من اثواب الكفن والنبي صلى الله عليه وسلم امر بنزعها من الشهيد قال فان اكل او شرب او تداوى او اوصى
من امور الدنيا او باع او اشترى او صلى او حمل من المعركة حيا او عاش اكثر اليوم وهو يعقل غسل لانه نال مرافق الحيوة
خف عنه اثر الظلم فلم يبق في معنى شهداء احد فانهم ماتوا عطاشا والكاس يدار عليهم خوفا من نقص الشهادة ولو
حمل من بين الصفين كيلا تطأه الخيل لا للمداواة لا يغسل لانه لم ينل مرافق الحيوة وعن ابي يوسف اذا مضى عليه وقت صلوة
وهو يعقل غسل لانه وجبت عليه صلاة ذلك الوقت وذلك من احكام الدنيا وان اوصى بامر ديني لم يغسل لما روي ان سعد
ابن الربيع اصيب يوم احد فاوصى الانصار فقال لا عذر لكم ان قتل رسول الله وفيكم عين تطرف ومات ولم يغسل قال
والمقتول حدا او قصاصا يغسل ويصلى عليه لانه لم يقتل ظلما فلم يكن في معنى شهداء احد قال والبغاة وقطاع الطريق
لا يصلى عليهم لانهم يسعون في الارض فسادا وقال الله تعالى في حقهم لهم خزي في الدنيا والصلوة شفاعة لهم ولا
يستحقونها وعلي رضي الله عنه ما صلى على البغاة وهو القدوة في الباب وكان ذلك بمشهد من الصحابة من غير نكير فكان
اجماعا

كتاب الزكوة

وهي في اللغة الزيادة يقال زكا المال اذا نما وزاد وتستعمل بمعنى الطهارة وقد
فلان زكا العرض اي طهره وفي الشرع عبارة عن ايجاب طايفة من المال في مال مخصوص لمالك مخصوص وفيها معنى
لانها واجبة لاخذه عن الانام قال تعالى خذ من اموالهم صدقة تطهرهم بها وتزكيهم ولانها انما تجب في المال النامي ا...
حقيقة او تقديرا وسبب وجوبها ملك مال مقدر موصوف فانه يقال زكاة المال قال ابو بكر الرازي تجب على التراخي
ولهذا لا يجب الضمان بالتاخير لو هلك وعن الكرخي على الفور وعن محمد ما يدل عليه فانه قال لا تقبل شهادة من
لم يؤد زكوته وهي فريضة محكمة لا يسع تركها ويكفر جاحدها ثبتت فرضيتها بالكتاب والسنة وهو قوله تعالى
وآتوا الزكوة وبالسنة ما روينا بالحديث في الصلوة وعليه الاجماع قال ولا تجب الا على الحر المسلم العاقل البالغ
العبد لا ملك له والكافر غير مخاطب بالشرع لما عرف في الاصول والصبي والمجنون غير مخاطبين بالعبادات وهي من
العبادات لانها احد مباني الاسلام واركانه ولقوله صلى الله عليه وسلم رفع القلم عن ثلاث عن الصبي حتى يحتلم وعن
المجنون حتى يفيق وعن النائم حتى يستيقظ وقال علي رضي الله عنه لا تجب عليه الزكوة حتى تجب عليه الصلوة قال
ملك نصابا خاليا عن الدين فاضلا عن الحوائج الاصلية ملكا تاما في طرفي الحول اما الملك فلانها لا تجب في ملك ...
له كاللقطة واما النصاب فلانه صلى الله عليه وسلم قدره به فقال ليس في اقل من مايتي درهم صدقة وكذا ورد في

سائر النصب واما خلوه من الدين فلان المشغول بالدين مشغول بالحاجة الاصلية لان فراغ ذمته من الدين الحايل
بينه وبين الجنة اهم الحوائج فصار كالطعام والكسوة ولا الملك ناقص لان الغريم اخذه منه بغير قضاء ولا رضا والزكوة
وجبت شكرا للنعم الكاملة ولان الله تعالى جعله مصرفا للزكوة لقوله والغارمين وبين وجوبها عليه وجواز اخذها
تنافي وصار كالمكاتب وان كان له نصاب فاضل عن الدين زكاه لعدم المانع والمراد دين له مطالب من جهة العباد
ودين لا مطالب له من جهة العباد لا يمنع كالكفارات والنذور ووجوب الحج والخروج والنفقة ما لم يقض بها لا يمنع لانها
ليست في حكم الدين فاذا قضي بها صارت دينا فمنعت واختلفوا في دين الزكوة قال زفر لا يمنع في مال الباطنة
لانه لا مطالب له من جهة العباد لان الاداء للمالك وقال ابو يوسف ان كان الدين في الذمة بان استهلك مال
الزكوة بعد الحول وبقي في ذمته وملك مالا اخر فانه تجب عليه الزكوة ولا يمنع ما في ذمته من الوجوب ولو كان الدين
في العين بان لم يخرج النصاب فمضى عليه سنون فانه تجب الزكوة لجميع ما مضى من السنين خلافا لزفر وعندهما لا تجب الزكوة
في الفصلين ويمنع الدين سواء كان في الذمة او في العين لان الاخذ كان اولا الى الامام وعثمان رضي الله عنه فوضه الى
الملاك وذلك لا يسقط حق طلب الامام حتى لو علم ان اهل بلدة لا يؤدون زكوتهم طالبهم بها ولو مر بها على
الساعي كان له اخذها فكان له مطالب من جهة العباد فيمنع والدين المعترض في خلال الحول يمنع عند
محمد خلافا لابي يوسف والمهر يمنع مؤجلا كان او معجلا وقيل يمنع المعجل دون المؤجل وقوله فاضلا عن
الحوائج الاصلية لان قوله صلى الله عليه وسلم المرء احق بكسبه وقوله ابدأ بنفسك الحديث يدل على وجوب تقدم
حوائجه الاصلية وهي دور السكنى وثياب البدن واثاث المنزل وسلاح الاستعمال ودواب الركوب
وكتب الفقه والات المحترفين وغير ذلك مما لا بد منه في معاشه واما الملك التام فاحترازا عن ملك
المكاتب لان الزكوة وجبت للنعمة الكاملة وانها فيه ناقصة ولما روي انه صلى الله عليه وسلم قال ليس
في مال المكاتب زكوة حتى يعتق وقوله في طرفي الحول لان الحول لا بد منه قال النبي صلى الله عليه وسلم
لا زكوة في مال حتى يحول عليه الحول ولانه لا بد من التمكن مع التصرف في النصاب مدة ليحصل منه النماء فقدر
بالحول لاشتماله على الفصول الاربعة التي يعتبر فيها الاسعار غالبا ثم لا بد من اعتبار كمال النصاب في اول
الحول للانعقاد وفي اخره لوجوب الاداء وما بينهما حالة البقاء فلا اعتبار بها لان في اعتبارها حرجا عظيما
فان بالتصرفات في النفقات تتناقص ويزداد في كل وقت فسقط اعتباره دفعا لهذا الحرج قال ولا يجوز
اداؤها الا بنية مقارنة لعزل الواجب او الاداء لان النية لا بد منها لاداء العبادات على ما مر في الصلوة
والزكوة يؤدي متفرقا فربما يحرج في النية عند اداء كل دفعة فاكتفينا بالنية عند العزل تسهيلا وتيسيرا
قال ومن تصدق بجميع ماله سقطت وان لم ينوها والقياس ان لا يسقط وهو قول زفر لعدم النية وجه
الاستحسان ان الواجب جزء النصاب قال صلى الله عليه وسلم في الرقة ربع العشر وقال في عشرين مثقالا نصف
مثقال الى غيره من النصوص والزكوة هو التمليك على وجه المبرة وقد وجب بحصول اداء الواجب قطعا
لانه لما ادى الكل فقد ادى الجزء والنية شرطت في التعيين والواجب قد تعين باداء الكل ولو تصدق
البعض سقطت زكوة ذلك البعض عند محمد خلافا لابي يوسف قال ولا زكوة في مال الضمار وهو المال
الضايع والساقط في البحر والمدفون في المفازة والعبد الابق والمغصوب والدين المجحود اذا لم يكن عليها

سائر

بينة والمودع عند من لا يعرفه ونحو ذلك والمدفون في البستان والارض فيه اختلاف الروايات والمدفون في البيت ليس بضمار وقال زفر تجب الزكوة في الضمار لاطلاق النصوص والسبب متحقق وهو الملك ولا يبرئه زوال اليد كابن السبيل ولنا قول علي رضي الله عنه موقوفا ومرفوعا لا زكوة في المال الضمار وقيل لعمر بن عبد العزيز لما رد الاموال على اصحابها افلا تاخذ منهم زكوتها لما مضى قال لا انها كانت ضمارا والعبادات لا مدخل للقياس والعقل في ايجابها واسقاطها فكان توقيفا ولانه مال غير نام لان النما بالاستنماء غالب وهو عاجز بخلاف ابن السبيل لانه قادر بنائبه **قال** ويجب في المستفاد الجانس ويزكيه مع الاصل وهو ما يستفيده بالهبة او الارث او الوصية لقوله صلى الله عليه وسلم اعلموا ان من السنة شهرا تؤدون فيه الزكوة فما حدث بعد ذلك فلا زكوة فيه حتى يجي راس السنة وهذا يدل على ان وقت وجوب الاصل والحادث سواء وهو مجي راس السنة وهذا راجح على ما يروى لا زكوة في مال حتى يحول عليه الحول لانه عام وما رويناه خاص في المستفاد اذ يحمل ما رواه على غير الجانس عملا بالحديثين ولان في اشتراط الحول لكل مستفاد مشقة وعناء فان المستفادات قد تكثر فيعتبر عليه من ابتدا الحول وانقضايه لكل مستفاد والحول للتيسير وصار كالاولاد والارباح اما المستفاد المخالف لا يضم بالاجماع **قال** ويجب في النصاب دون العفو وقال محمد وزفر فيهما وصورته لو كان له ثمانون من الغنم فهلك منها اربعون فعليه شاة عند ابي حنيفة رضي الله عنه وابي يوسف وعند محمد نصف شاة ولو كان له تسع من الابل فهلك منها اربع فعليه شاة وعند محمد خمسة اسباع شاة لمحمد وزفر ان العفو مال نامي ونعمه كاملة فتجب الزكوة بسببه شكرا للنعمة والمال النامي ولنا قوله صلى الله عليه وسلم في خمس من الابل شاة وليس في الزيادة شي حتى تكون عشرا وهذا صريح في نفي الوجوب في العفو ولانه تبع للنصاب فينصرف الهلاك اليه كالربح في المضاربة **قال** وتسقط بهلاك النصاب بعد الحول وان هلك بعضه سقطت حصته لان الواجب جزء النصاب لا غير فكان للزكوة والشي لا يبقى بعد محله كالعبد الجاني اذا مات ولم يوجد الطلب لانها ليست لفقير بعينه حتى لو امتنع بعد طلب الساعي يضمن على قول الكرخي لانها امانة فيضمن بالهلاك بعد الطلب كالوديعة وقال عامة المشايخ لا يضمن لان المالك ان شاء دفع العين وان شاء دفع القيمة من النقدين والعروض وغير ذلك فكان له ان يؤخر الدفع ليحصل العروض واما الاستهلاك فقد تعدى فيضمن عقوبة له **قال** ويجوز فيها دفع القيمة وكذا في الكفارات والنذور وصدقة الفطر والعشور لقوله تعالى خذ من اموالهم صدقة وهذا نص على ان المراد بالماخوذ صدقة وكل جنس ياخذ من صدقة وراى رسول الله صلى الله عليه وسلم في ابل الصدقة ناقة كوما فغضب وقال الم انهكم عن اخذ كرايم اموال الناس فقال المصدق اني ارتجعتها ببعيرين فسكت وانه صريح في الباب وقول معاذ لاهل اليمن حين بعثه النبي صلى الله عليه وسلم اليهم ايتوني بخميس او لبيس مكان الذرة والشعير فانه ايسر عليكم وانفع لمن بالمدينة من المهاجرين والانصار وكان ياتي به رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا ينكر عليه واما قوله صلى الله عليه وسلم خذ من الابل الابل الحديث انه محمول على التيسير لان اداء هذه الاجناس على اصحابها اسهل وايسر من غيرها من الاجناس والفقه فيه ان المقصود ايصال الرزق الموعود الى الفقير وقد حصل قال صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى فرض على الاغنياء زكوة ... الفقرا وسماه الزكوة وصار كالجزية بخلاف الهدايا والضحايا لان اراقة

الدم

الدم غير معقولة المعنى فيا خذ المصدق وسط المال لقوله صلى الله عليه وسلم خذ من حواشي اموالهم اي الوسط لان اخذ الجيد اضرار برب المال واخذ الردي اضرار بالفقرا فقلنا بالوسط تعديلا بينهما ولا ياخذ الربى ولا الماخض ولا فحل الغنم ولا الاكولة لما ذكرنا ولقوله صلى الله عليه وسلم اياكم وكرايم اموال الناس وقال عمر رضي الله عنه لساعيه عد عليهم السخلة ولو جا بها الراعي على يديه السنا تركنا لكم الربى والاكولة والماخض وفحل الغنم **قال** ومن ملك نصابا فعجل الزكوة قبل الحول لسنة او اكثر او لنصب جاز لما روي انه صلى الله عليه وسلم استسلف العباس زكوة عامين ولانه ادى بعد السبب فلا يجوز كفيتها من العبادات ولان النصاب الاول سبب لوجوب الزكوة فيه وفيما يستفيد من النصب الاخر لانها تضم اليه وكانت تبعا له وقال زفر ادى عن نصب لا يجزيه الا عن النصاب الذي في ملكه لانه ادى قبل السبب وهو الملك ولنا ما بيناه ولان المستفاد تبع للاصل في حكم الوجوب فيكون تبعا في حكم الحول ايضا فكان الحول حالا على الجميع **فصل** ومن امتنع من اداء الزكوة اخذها الامام كرها ووضعها موضعها لقوله تعالى خذ من اموالهم وقوله صلى الله عليه وسلم خذها من اغنيايهم وهذا لان حق الاخذ كان للامام في الاموال الظاهرة والباطنة لان من عثمان هذه النصوص ففوضها من الاموال الباطنة الى اربابها مخافة تفتيش الظلمة اموال الناس فصار ارباب الاموال كالوكلاء عن الامام فان اعلم انهم لا يؤدون طالبهم بها وما اخذه الخوارج والبغاة من الزكوة لا يثني عليهم لانه عجز عن حمايتهم والحماية بالجباية ويفتي اهلها بالاعادة فيما بينهم وبين الله تعالى لعلمنا انهم لم ياخذوها بطريق الصدقة ولا يصرفونها مصارفها واختلف المتاخرون فيما ياخذه الظلمة من السلاطين في زماننا قال الشيخ يفتون بالاعادة كالمسألة الاولى وقال ابو بكر الاعمش يفتون باعادة الصدقة لانها حق الفقراء ولا يصرفونها اليهم ولا يفتون في الخراج لانه حق المقاتلة وهم منهم حتى لو ظهر على الاسلام عدو قاتلوهم قال شمس الايمة السرخسي الاصح ان ارباب الاموال اذا نووا عند الدفع التصدق عليهم سقط عنهم جميع وكذا جميع ما يؤخذ من الرجل من الجنايات والمصادرات لانهم بما عليهم من التبعات فوق مالهم فهو بمنزلة الغارمين والفقراء حتى قال محمد بن سلمة يجوز اخذ الصدقة لعلي بن عيسى بن ماهان والي خراسان ومن مات وعليه زكوة او صدقة فطر لم تؤخذ من تركته وان تبرع به الورثة جاز وان اوصى به يعتبر من ثلثه لانها عبادة ولا يتادى الا به او نائبه تحقيقا لمعنى العبادة لان العبادة شرعت للابتلاء ليتبين الطايع من العاصي وذلك لا يتحقق بغير رضاه وقصده ولانه مامور بالاتيان ولا يتحقق من غيره الا ان يكون نائبا عنه لقيامه مقامه بخلاف الوارث لانه يخلفه خبرا وقضيته هذا ان لا يجوز اداء وارثه عنه الا انا جوزناه استحسانا وقلنا بسقوطه عنه باداء الوارث لحديث الخثعمية حيث قال صلى الله عليه وسلم فدين الله احق

باب زكوة السوايم ٢٢

السايمة التي تكتفي بالرعي في اكثر حولها فان علفها نصف الحول او اكثر فليس بسايمة لان اربابها لا بد لهم من العلف ايام الثلج والشتاء فاعتبر الاكثر ليكون غالبا لان السوم انما اوجب الزكوة لحصول النما وخفة المؤنة وانه يتحقق اذا كانت سايمة اكثر الحول اما اذا علفت فالمؤنة تكثر وكثرتها تؤثر في اسقاط الزكوة كالمعلوفة دايما فاعتبر الاكثر وهي التي تسام للدر والنسل والنما اما لو سيمت للحمل والركوب فلا زكوة فيها لعدم النما والابل يتناول البخت والعراب لان الاسم ينتظمها

لغة والبقر يتناول الجواميس لانها نوع منها والغنم للضان والمعز لان الشرع ورد باسم الغنم فيهما واللفظ ينتظم لغة **فصل**
ليس لاقل من خمس من الابل السائمة زكوة لقوله صلى الله عليه وسلم ليس في خمس من الابل السائمة صدقة وعليه مجمل الطالب
لان الجارية واحدة والصفة اذا قرنت باسم العلم صار كالعلة **قال** وفي الخمس شاة وفي العشر شاتان وفي خمسة عشر
ثلاث شياه وفي عشرين اربع شياه وفي خمس وعشرين بنت مخاض وهي التي طعنت في السنة الثانية وفي ست
وثلاثين بنت لبون وهي التي طعنت في الثالثة وفي ست واربعين حقة وهي التي طعنت في الرابعة وفي احدى
وستين جذعة وهي التي طعنت في الخامسة وفي ست وسبعين بنتا لبون وفي احدى وتسعين حقتان
الى مائة وعشرين ولا خلاف في هذه الجملة بين العلماء وعليها اتفقت الاخبار عن كتب الصدقات التي كتبها
رسول الله صلى الله عليه وسلم **قال** ثم في الخمس شاة كالاول الى مائة وخمس واربعين ففيها حقتان وبنت
مخاض الى مائة وخمسين ففيها ثلاث حقاق ثم في الخمس شاة كالاول الى مائة وخمس وسبعين ففيها ثلاث
حقاق وبنت مخاض وفي مائة وست وثمانين ثلاث حقاق وبنت لبون وفي مائة وست وتسعين اربع حقاق
الى مائتين ثم تستانف ابدا كما استانفت ابدا المائة والخمسين وهو مذهب علي وابن مسعود وبكتاب
رسول الله صلى الله عليه وسلم في كتاب الصدقات لابي بكر وقال صلى الله عليه وسلم في كتاب عمرو بن حزم فاذا زادت الابل
على مائة وعشرين استونفت الفريضة فما كان اقل من خمس وعشرين ففيها الغنم في كل خمس ذود شاة ويروى
لما رجعوا عليه من الفريضة الى مائة وعشرين فكان اولى من تغييره ومخالفته **فصل** ليس في اقل من
ثلاثين من البقر شيء وفي ثلاثين تبيع او تبيعة وهي التي طعنت في الثانية وفي الاربعين مسنة وهي التي طعنت في
الثالثة بذلك امر صلى الله عليه وسلم معاذا وعليه اجماع الامة **قال** وما زاد عليه الى ستين عند ابي حنيفة
في رواية الاصل من الواحدة ربع عشر مسنة او ثلث عشر تبيع وفي الاثنين نصف عشر مسنة او ثلثا عشر
تبيع وعلى هذا الا انه لا نص في ذلك ولا يجوز نصب النصب بالرأي فيجب بحسابه وروى ابن زياد عنه لا يجب
شيء في الزيادة حتى تبلغ خمسين ففيها مسنة وربع مسنة او ثلث تبيع لان الاوقاص في البقر تسع تسع
كما قبل الاربعين وبعد الستين وروى اسد بن عمرو عنه لا شيء في الزيادة حتى تبلغ ستين وهو قول ابي يوسف
ومحمد رحمهم الله لقوله عليه السلام لا شيء في الاوقاص سمعته من رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي الستين تبيعان
او تبيعتان وفي سبعين مسنة وتبيع وفي ثمانين مسنتان وعلى هذا ينتقل الفرض في كل عشر
من تبيع الى مسنة عليه انعقد الاجماع وبه وردت الاثار **فصل** ليس في اقل من اربعين شاة
صدقة وفي اربعين شاة الى مائة واحدى وعشرين ففيها شاتان الى مائتين وواحدة ففيها
ثلاث شياه الى اربعمائة ففيها اربع شياه ثم في كل مائة شاة شاة في ذلك تواترت الاخبار ولا خلاف
فيه هكذا وردت البيان في كتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وابي بكر رضي الله عنه وعليه الاجماع **قال** ويؤخذ في
ما يتعلق به الزكوة ويؤخذ في الصدقة الثني وهو ما تمت له سنة لقوله عليه الصلاة والسلام لا تؤخذ
في الزكوة الا الثني وعن علي رضي الله عنه موقوفا ومرفوعا لا يؤخذ في الزكوة الا الثني فصاعدا وروي
انه يؤخذ الجذع من الضان وهو الذي اتى عليه اكثر الحول وهو قولهما واما المعز لا يؤخذ الا الثني اعتبارا

بالاضحية

بالاضحية والاول اظهر الرواية وهو الصحيح ولا يؤخذ من الابل الا الاناث ويؤخذ من البقر والغنم الذكور والاناث لان
النص ورد في الابل بلفظ الاناث لقوله بنت مخاض بنت لبون حقة جذعة وفي البقر والغنم بلفظ البقر والشاة
وانه يعمهما **فصل** من كان له خيل سائمة ذكورا واناثا فان شاء اعطى عن كل فرس دينارا وان شاء
قومها واعطى عن كل مائتي درهم خمسة دراهم قال ابو يوسف ومحمد لا زكوة في الخيل لرواية ابي هريرة عن
النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ليس على المسلم في عبده ولا في فرسه صدقة ولابي حنيفة قوله تعالى خذ من اموالهم
وهذا من جملة الاموال وقال صلى الله عليه وسلم في كل فرس سائمة دينار وليس في الرابطة شيء رواه جابر
وكتب عمر الى ابي عبيدة ان خذ من كل فرس دينارا او عشرة دراهم وقياسا على سائر السوائم وتأويل رواية
ابي هريرة قال زيد بن ثابت انما اراد فرس الغازي وعن ابي حنيفة رحمه الله لا شيء في الاناث الخلص لعدم
النماء والتوالد والصحيح الوجوب لقدرته عليه باستعارة الفحل وعنه في الذكور روايتان الاصح انه لا يجب
لانه لا نماء بالولادة ولا بالسمن لان عنده لا يؤكل لحمها ووجه رواية الوجوب ان زكوة السوائم لا تختلف بالذكورة
والانوثة كالابل والبقر والفرق ان النماء يحصل فيها بزيادة اللحم وهو مقصود بخلاف الخيل لما مر
قال ولا زكوة في البغال والحمير لانه صلى الله عليه وسلم سئل عنها فقال لم ينزل علي فيها شيء الا
الاية الجامعة فمن يعمل مثقال ذرة خيرا يره **قال** ولا في العوامل والعلوفة لما تقدم من اشتراط السوم
وقال صلى الله عليه وسلم ليس في البقر العوامل صدقة رواه ابن عباس رضي الله عنه ولان النماء ينعدم فيها
لان المؤنة تتضاعف بالعلف فينعدم النماء معنى والسبب المال النامي **قال** ولا في الفصلان والحملان
والعجاجيل الا ان تكون معها كبار وقال ابو يوسف فيها واحدة وقال زفر فيها ما في الكبار لان قوله
صلى الله عليه وسلم في خمس من الابل شاة وقوله في اربعين شاة اسم جنس يتناول الكبار والصغار
ولابي يوسف ان في ايجاب المسنة اجحافا بالملاك وفي عدم الوجوب اصلا اضرارا بالفقراء فاوجبنا واحدة
منها كالمهازيل ولهما حديث سويد بن غفلة انه قال اتانا مصدق رسول الله صلى الله عليه وسلم فسمعته يقول في
عهدي ان لا اخذ من راضع اللبن شيئا ولان النصب لا تنصب الا توقيفا واتفاقا وقد عدما في الصغار
ولان الشرع اوجب اسنانا مترتبة في نصب مترتبة ولا مدخل للقياس في ذلك وليس في الصغار
تلك الاسنان **قال** الا ان تكون معها كبار ولو كانت واحدة لانها تستتبع الصغار لما تقدم من
قول عمر رضي الله عنه عد عليهم السخلة ولو جاء بها الراعي على يده ثم عند ابي يوسف لا اشكال في الحملان في
العجاجيل وفي اربعين عجلا وفي مائة وعشرين اثنان وفي مائتين وواحدة ثلاثة وفي اربعمائة
اربعة ثم في كل مائة اربعة كالكبار وفي كل ثلاثين عجلا عجل في الثلاثين واحد وفي الستين اثنان وفي
تسعين ثلاثة وفي مائة وعشرين اربعة اما الفصلان ففيه لا يجب شيء الى خمس وعشرين فيجب واحدة
منها ثم لا يجب حتى تبلغ عددا لو كانت كبارا تجب ثنتان وهي ست وسبعون فيكون فيها فصلان ثم لا يجب
شيء حتى تبلغ عددا لو كانت كبارا تجب فيها ثلاثة وهي مائة وخمس واربعون فيجب ثلاثة فصلان وهكذا
وعنه انه يجب في الخمس الاول من قيمة شاة ومن الخمس فصيل وفي العشر الاول من شاتين او
خمس فصيل وعنه ايضا انه يجب في الخمس خمس فصيل وفي العشر خمسا فصيل وهكذا تصوير المسئلة



بعض

رجل له نصاب من السائمة مضى عليها بعض السنة فولدت ثم ماتت الامهات فحال الحول على الاولاد تعتد هما ينقطع حكم الحول والزكوة وعند ابي يوسف رحمه الله لا ينقطع **قال** ولا في السائمة المشتركة الا ان تبلغ نصيب كل شريك نصابا لقوله صلى الله عليه وسلم اذا انتقص سائمة الرجل من الاربعين والاثنين منهما ولانه انما يجب باعتبار الغنى ولا غنى الا بالملك فانه لا يعد غنيا بملك شريكه ويستوي في ذلك شركة الاملاك والعقود فلو كان بينه وبين اخر خمس من الابل واربعين شاة فلا شي على واحد منهما ولو كانت بينهما عشر من الابل وثمانون شاة فعلى كل واحد منهما شاة ولو كانت بين صبي وبالغ تعطي البالغ شاة **قال** ومن وجب عليه سن فلم يوجد عنده اخذ المصدق اعلى منه ورد الفضل او ادنى منه واخذ الفضل وهذا ينبني على جواز دفع القيمة وان شاء ادى الناقص وفضل القيمة او الزايد واخذ الفضل وليس للساعي ان يابى شيا من ذلك اذا اداه المالك لان التيسير على ارباب الاموال مراعي

باب ٢٣ زكوة الذهب والفضة

وتجب في مضروبهما وتبرهما وحليهما وانيتهما نوى التجارة او لم ينوي اذا كان نصابا قال الله تعالى والذين يكنزون الذهب والفضة علق الوجوب باسم الذهب والفضة وانه موجود في جميع ما ذكرنا لان المراد بالكنز عدم اخراج الزكوة لحديث جابر وابن عمر كل مال لم تؤد زكوته فهو كنز وان كان ظاهرا وما اديت زكوته فليس بكنز وان كان مدفونا وعن ام سلمة قالت كنت البس اوضاحا من ذهب فقلت يا رسول الله اكنز هي فقال ان اديت زكوته فليس بكنز فيصير تقدير الاية والذين لا يؤدون الزكوة الذهب والفضة فبشرهم بعذاب اليم وراى صلى الله عليه وسلم امراتين عليهما سواران من ذهب فقال اتحبان ان يسوركما الله بسوارين من نار قالتا لا قال فاديا زكوتهما الحق الوعيد الشديد بترك اداء الزكوة وانه دليل الوجوب **قال** ويضم احدهما الى الاخر لانهما متحدان في معنى المالية والثمنية والزكوة تعلقت بهما باعتبار المالية والثمنية فيضم نظرا للفقراء بخلاف السوايم لان الزكوة تعلقت باعتبار العين والصورة وهي اجناس مختلفة ثم عند ابي حنيفة يضم احدهما الى الاخر بالقيمة وعندهما بالاجزاء وصورته من له عشرة مثاقيل ذهب واناء فضة اقل من مائة درهم قيمته عشرة مثاقيل تجب الزكوة عنده خلافا لهما لان المعتبر فيهما القدر لانه المنصوص عليه لان الضم باعتبار المجانسة والمجانسة بالقيمة واذا تمت القيمة نصابا من احدهما وجبت **قال** ونصاب الذهب عشرون مثقالا وفيه نصف مثقال لقوله عليه افضل الصلوة والسلام يا علي ليس عليك في الذهب شي حتى تبلغ عشرين مثقالا فاذا بلغ ففيها نصف مثقال ثم في كل اربعة مثاقيل قيراطان ونصاب الفضة مائتا درهم وفيها خمسة دراهم لقوله صلى الله عليه وسلم في حديث عمرو بن حزم ليس في الفضة صدقة حتى تبلغ مائتي درهم فاذا بلغت ففيها خمسة دراهم **قال** ثم في كل اربعين درهما درهم وهذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا ما زاد على النصاب فيهما فالزكوة بحسابه حتى يجب عندهما في الدرهم الزايد على المائتين جزء من اربعين جزءا من درهم وكذلك القيراط الزايد على العشرين مثقالا لقوله صلى الله عليه وسلم في مائتي درهم خمسة دراهم وما زاد فبحسابه ذلك رواه علي رضي الله عنه ولابي حنيفة قوله صلى الله عليه وسلم في حديث عمرو بن حزم وفي مائتي درهم خمسة دراهم وفي كل اربعين درهما درهم ولم يرد به

الا الابتدا ان يكون المراد بعد المائتين ولانه نصاب عفو في الابتدا فكذا في الانتها كالسائمة ولانه يفضي الى الحرج لحساب عشر الدرهم والحبة والدانق والدرهم وغير ذلك والحرج مرفوع **قال** ويعتبر فيهما الغلبة فان كانت الغش اغلب ففي الفضة الفضة وكذلك الذهب لان ذلك لا ينطبع الا بقليل الغش فلا يخلو عنه ويخلو عن الكثير فجعلت الفاصل الغلبة وذلك بالزيادة على النصف فتجب في الزيوف والنبهرجة لان الغالب عليها الفضة ولا تجب في الستوقة لان الغالب عليها الغش الا ان تبلغ ما فيها من الفضة نصابا او يكون للتجارة وتبلغ قيمتها مائتي درهم فتجب حينئذ فان تساويا فالاحب لان الاصل عدم الوجوب وقد وقع الشك في السبب وهو النصاب فلا يجب بخلاف البيع على ما يأتي في الصرف ونظائره كما في السوم وسقي الارض سيحا ودالية على ما يجي والمعتبر في الدراهم كل عشرة وزن سبعة مثاقيل والاصل في ذلك ما روي ان الدراهم كانت مختلفة على عهد عمر رضي الله عنه بعضها اثني عشر قيراطا وبعضها عشرة قراريط وبعضها عشرون قيراطا وكان الناس يختلفون في معاملتهم فشاور عمر رضي الله عنه الصحابة رضي الله عنهم فقال بعضهم خذ من كل نوع فاخذ من كل درهم ثلثه فبلغ اربعة عشر قيراطا فجعله درهما فجاءت العشرة مائة واربعين قيراطا وذلك سبعة مثاقيل لان المثقال عشرون قيراطا **قال** ولا زكوة في العروض الا ان تكون للتجارة وتبلغ قيمتها نصابا من احد النقدين ويقوم قيمتها اليها لان الزكوة انما تجب في مال نامي زايد على الحوائج الاصلية والنماء يكون اما باعداد الله تعالى كالذهب والفضة فانه تعالى اعدهما للنماء حيث خلقهما ثمن الاشياء في الاصل ولا يحتاج في التصرف فيهما والمعاملة بهما الى التفويض والاستبدال وتتعلق الزكوة بعينه كيف كان او يكون معدا باعداد العبد وهو اما بالاسامة او نية التجارة فيتحقق النماء ظاهرا وغالبا وليس في العروض نصاب مقدر لانه لم يرد الشرع بذلك فيرجع الى القيمة فاذا قومت باحد النقدين ضما والمعتبر القيمة فيضم الى النقدين لما مر ويقوم باي النقدين شاء لان الوجوب باعتبار المالية والتقويم يعرف المالية والنقدان في ذلك سواء فيخير وعن ابي حنيفة يقومها بما هو انفع للفقراء وهو ان يبلغ نصابا نظرا لهم وعن محمد بغالب نقد البلد لانه اسهل

باب ٢٤ زكوة الزروع والثمار

ما سقته السماء او سقي سيحا ففيه العشر قل او كثر ويستوي فيه ما يبقى وما لا يبقى وقالا والشافعي لا يجب العشر الا فيما يبقى اذا بلغ خمسة اوسق والوسق ستون صاعا فلا يجب في البقول والرياحين لهما قوله صلى الله عليه وسلم ليس فيما دون خمسة اوسق صدقة وقوله صلى الله عليه وسلم ليس في الخضروات عشر ولانه صدقة فيشترط له النصاب ليتحقق الغناء كساير الصدقات وله قوله تعالى انفقوا من طيبات ما كسبتم ومما اخرجنا لكم من الارض ولا واجب فيه الا العشر او نصفه فيكون المراد العشر ولم يفصل بين القليل والكثير وما يبقى وما لا يبقى فيتناول الكل وقوله صلى الله عليه وسلم ما سقته السماء ففيه العشر ولان العشر مؤنة الارض

كالخراج والخراج يجب بمطلق الخارج فكذا العشر والحديث الاول محمول على الزكوة فان الصدقة عند الاطلاق ينصرف اليها وكانوا يتعاملون بالاوساق وكان قيمة الوسق اربعين درهما فيكون قيمة الخمسة مائتي درهم والمراد بالحديث الثاني صدقة يوخذها اي ياخذها العاشر وهو مذهب ابي حنيفة يدفعها المالك الى الفقرا وقوله يشترط النصاب للغناء قلنا لا اعتبار بالمالك حتى يجب في ارض الوقف والصبي والمجنون فكيف يعتبر وصفه وكذلك لا يعتبر الحول لانه لتحقق النماء وكله نماء **قال** الا القصب الفارسي والحطب والحشيش لانها تنقى من الارض حتى لو اتخذ ارضه مقصبة او مشجرة للحطب ففيه العشر والقنب كالحطب **قال** وما سقي بالدولاب والدالية فنصف العشر لقوله صلى الله عليه وسلم ما سقتها السماء ففيه العشر وما سقي بغرب او دالية ففيه نصف العشر ولان المؤنة تكثر وله اثر في التخفيف كالسائمة والمعلوفة وان سقي سيحا وبدالية يعتبر اكثر السنة فان استويا يجب نصف العشر نظرا للمالك كالسائمة **قال** ولا شيء في التبن والسعف لانهما لا يقصدان وكذا بزر البطيخ والقثا ونحوها لان المقصود الثمر دون البذر **قال** ولا تحتسب مونته والخرج عليه لانه صلى الله عليه وسلم اوجب فيه العشر فيما ولا عشر الجميع ولانه صلى الله عليه وسلم خفف الواجب مرة باعتبار المونة من العشر الى النصف فلا يخفف ثانيا وقال ابو يوسف فيما لا يوسق كالزعفران والقطن يجب فيه العشر اذا بلغت قيمته قيمة خمسة اوسق من ادنى ما يدخل تحت الوسق كالذرة والدخن لانه لا نص فيهما ولا سبيل الى نصب النصاب بالراي فيعتبر قيمته بالمنصوص عليه كما في عروض التجارة فاعتبرنا الادنى نظرا للفقراء وقال محمد رحمه الله اذا بلغ الخارج خمسة امثال اعلا ما يقدر به نوعه وجب العشر ففي القطن خمسة احمال كل حمل ثلثمائة منا ويروى ثلثمائة وعشرون منا وفي الزعفران والسكر خمسة امناء كما اعتبر في المنصوص اعلا ما يقدر به وهو الوسق وكان معنا جامعا فصح القياس ووقت الوجوب عند ابي حنيفة رحمه الله عند ظهور الثمر وعند ابي يوسف عند الادراك وعند محمد اذا حصل في الحضيرة وثمرة الخلاف فيما اذا استهلكه بعد الوجوب يضمن العشر وقبله لا وعندهما في هذا وفي تكميل النصاب **قال** وفي العسل العشر قل او كثر اذا اخذ من الارض العشر لان النبي صلى الله عليه وسلم كتب الى اهل اليمن ان يوخذ من العسل العشر وعن ابي يوسف العشر في العسل به مجمع عليه ليس فيه اختلاف رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال ابو يوسف اذا بلغ عشرة ارطال ففيه رطل وفي رواية كتاب الزكوة خمسة اوسق وفي القدوري بقيمة خمسة اوسق لانه لا يكال فاعتبر القيمة على اصله وعنه ايضا عشرون كذا اخذ صلى الله عليه وسلم من بني سيارة وقال محمد خمسة قرب

وفي رواية خمسة افراق لانه اعلى ما يقدر به نوعه كما مر من اصله والفرق ستة وثلثون رطلا ولا شيء فيما يوجد من ارض الخراج لئلا يجتمع العشر والخراج في ارض واحدة **قال** والارض العشرية اذا اشتراها ذمي صارت خراجية عند ابي حنيفة وزفر وعند ابي يوسف والحسن عليه عشران وقال محمد عشر واحد لانه وظيفة الارض فلا يتغير بتغير المالك كالخراج ثم في رواية ابن سماعه يوضع موضع الخراج وفي رواية كتاب السير موضع الصدقات ولابي يوسف ان ما يجب اخذه من المسلم يضاعف على الذمي كما اذا مر على العاشر ويوضع موضع الخراج كالتغلبي ولابي حنيفة ان الارض النامية لا تخلو من العشر او الخراج والذمي ليس اهلا للعشر لانه عبادة قال الله تعالى واتوا حقه يوم حصاده والخراج اليق به فيوضع عليه وان اشتراها تغلبي فعليه عشران بالاجماع لانهم صولحوا على ان يضاعف عليهم جميع ما على المسلمين فانهم قوم من النصارى كانوا قريبا من بلاد الروم فاراد عمر رضي الله عنه ان يضع عليهم الجزية فابوا وقالوا ان وضعت علينا الجزية لحقنا باعدائك من الروم وان اخذت منا ما ياخذ بعضهم من بعض وتضعفه علينا فافعل فشاور عمر رضي الله عنه الصحابة رضي الله عنهم فاجمعوا على ذلك وقال عمر هذه جزية فسموها ما شئتم **قال** والخراجية لا تصير عشرية اصلا لانها وظيفة الارض والكل اهل للخراج المسلم والذمي فلا حاجة الى التغيير **قال** ولا شيء فيما يستخرج من البحر كاللؤلؤ والعنبر والمرجان لانه لم يكن في ايدي الكفار ليكون غنيمة ولهذا لو استخرج منه الذهب والفضة لا شيء فيهما وقال ابو يوسف فيهما الخمس لان عمر رضي الله عنه كان ياخذ الخمس من العنبر واللؤلؤ اشرف ما يوجد في البحر فيعتبر باشرف ما يوجد في البر وهو الذهب والفضة ثم قيل اللؤلؤ مطر الربيع يقع في الصدف فيصير لؤلؤا وقيل الصدف حيوان يخلق فيه اللؤلؤ واما العنبر قال محمد هو حشيش البحر تاكله السمك وقيل شجرة تنكسر فتلقيها الموج في الساحل وقيل خثى دابة في البحر وليس في الاشجار والاحشائش وسئل ابن عباس رضي الله عنه عن العنبر فقال هو شيء دسره البحر فلا خمس فيه **قال** ولا فيما يوجد في الجبال كالجص والتراب والياقوت والفيروزج والزمرد لانه من اجزاء الارض كالتراب والاحجار والفصوص احجار حسنة

باب ٢٥ العاشر

العاشر وهو من نصبه الامام على الطريق لياخذ الصدقات من التجار مما يمرون عليه عند استجماع شرائط الوجوب وتامن التجار بمقامه من شر اللصوص فياخذ من المسلم ربع العشر ومن الذمي نصف العشر ومن الحربي العشر وان علمنا انهم ياخذون منا اقل او اكثر اخذنا منهم مثله والاصل فيه ما روي ان عمر رضي الله عنه لما نصب العشار قال لهم خذوا مما يمر به المسلم ربع العشر ومما يمر به الذمي نصف العشر قالوا فمن الحربي قال مثل ما ياخذون منا فان اعياكم فالعشر وذلك بمحضر من الصحابة من غير نكير وان لم ياخذوا منا لم ناخذ منهم لانا احق بالمسامحة



ومكارم الاخلاق فان اخذ والكل اخذنا الاقدر ما يؤدي لم يقصد الى ما امنه الى ما وطنه وقيل لا يوخذ لانه عذر
وان اخذوا من القليل اخذنا منهم كذلك وعلى رواية كتاب الزكوة لا يوخذ لان القليل عفو ولا يحتاج الى حمايته
قال من انكر تمام الحول او الفراغ من الدين او قال اديت الى عاشر اخر او الى الفقراء في المصر وحلف
صدق معناه اذا كان عاشر اخر ما اذا لم يكن لم يصدق لظهور كذبه وكذا في السوايم الا في دفعه الى الفقرا
لانها عبادة خالصة الى الله تعالى وهو امين والقول قول الامين مع اليمين وعن ابي يوسف لا يحلف
كما اذا قال صمت او صليت قلنا الساعي بينا يكذبه ولا يكذب وكذا اذا قال هذا المال ليس لي او ليس
للتجارة وحلف صدق ويشترط اخراج البراة في رواية الحسن لانها علامة لصدقه قلنا الخط يشبه الخط
ولم يكن علامة وانما اختلف حكم السائمة في الاداء الى الفقراء لان ولاية الاخذ اما الامام فليس له
ان يخرجها بنفسه وساير الاموال يخرجها بنفسه والمسلم والذمي سواء لان الذمي من اهل دارنا
وهو كالمسلم في المعاملات واحكامها قال والحربي لا يصدق الا في امهات الاولاد لانه يوخذ
منه للحماية وجميع ما معه يحتاج اليها ولان الحربي ليس بشرط في حقه حتى لا يمكنه من المقام في دارنا
سنة واما الدين فلا يطالب في دارنا وقوله ليس للتجارة يكذبه الظاهر لان الظاهر انما دخل دارنا
بالمال للتجارة وانما يصدق في امهات الاولاد والغلام بقوله هو ولدي لانه ان كان صادقا والا
نفذ تلك للاسحق الحرية والولد حقيقتها تتقدم المالية في حقها ولو عشر الحربي ثم مر عليه مرة اخرى
لم يعشره قبل الحول تحرزا عن الاستيصال الا ان يرجع الى دار الحرب ثم يخرج ولو خرج من يومه
لانه امان جديد وكذلك اذا حال الحول تجدد الاعاد لما مر قال ويعشر قيمة الخمر دون الخنزير قال
زفر يعشرهما لاستوايهما في المالية عندهم وقال ابو يوسف كذلك ان مر بهما جملة كانه جعل الخنزير تبعا للخمر
وان انفرد اعشر الخمر دون الخنزير وجه الظاهر وهو الفرق ان الاخذ بسبب الحماية والمسلم له ان
يحمي خمره للتخليل فيحمي خمر غيره ولا كذلك الخنزير ولان الخنزير من ذوات
القيم وحكم قيمته حكمه والخمر مثله فلا يكون حكم القيمة حكمها وقال عمر رضي الله عنه
ولوهم بيعها واخذوا العشر من اثمانها ولم يرد مثله في الخنزير باب ٢٦
المعدن مسلم او ذمي وجد بمعدن ذهب او فضة او حديد او رصاص او نحاس في ارض
عشر او خراج خمس في والباقي له قال صلى الله عليه وسلم وفي الركاز الخمس والركاز يتناول
الكنز والمعدن لان الركاز عبارة عما غيب في الارض واخفي فيها وانه موجود في الكنز والمعدن
ولانها كانت في ايدي الكفار وقد غلبنا عليها فتكون غنيمة وفيها الخمس والواجد
كالغانم فله الاربعة الاخماس لعدم المزاحم قال وان وجد في داره فلا
شي فيه لانه ملكها بجميع اجزائها والمعدن من اجزائها وكذلك لو وجد في ارضه
وذكر في الجامع الصغير يجب في الارض دون الدار والفرق ان الدار ملكها بلا مؤنة اصلا والارض يجب فيها
العشر

والخراج

والخراج فلم تخل عن المؤنة فيجب في المعدن ايضا وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يجب في الدار والارض لاطلاق الحديث
وجوابه ما قلنا وبنو محمول على غير ملكه قال وان وجد حربي في دار الاسلام فهو فيء لانه ليس من اهل الغنايم قال ومن وجد
كنزا منه علامة المسلمين فان كان فيه مصحف او كان عليه مكتوب كلمة الشهادة او اسم ملك من ملوك الاسلام
فهو لقطة لعلمنا انه من قطع المسلمين فلا يكون غنيمة وان كان فيه علامة الشرك كالصليب والصنم ونحوهما
فهو من مال المشركين فيكون غنيمة ففيه الخمس والباقي للواجد وما لا علامة فيه فهو لقطة لتقادم العهد فالظاهر
انه لا يبقى مما دفنه الكفار وقيل حكمه حكم اموال الجاهلية لان الكنوز غالبا من الكفرة وهذا كله اذا وجد
في ارض غير مملوكة فان وجد في دار رجل مالا مدفونا من اموال الجاهلية فهو لمن كانت الدار له وهو المختط الذي له
خططها الامام عند الفتح وقال ابو يوسف هو للواجد وفيه الخمس قياسا على الموجود في المفازة لانه هو الذي اظهره وحازه
ولم يملكه الامام لانه لو ملكه الكنز مع الارض لم يكن عدلا ولهما ان المختط له ملك الارض بالحيازة فيملك ظاهرها
وباطنها والمشتري يملكها بالعقد فيملك الظاهر دون الباطن فيبقى الكنز على صاحب الخطة واما قوله لو يملكه الامام
لم يكن عدلا قلنا هو مامور بالعدل بحسب الطاقة وما وراء ذلك غير داخل في وسعه وان لم يوجد المختط
فلورثته وورثته هكذا فان لم يعرف المختط فلاقصى مالك يعرف لها باب ٢٧ المصارف
قال الله تعالى انما الصدقات للفقراء والمساكين الاية الا المؤلفة قلوبهم
الزكوة وهم الذين ذكرهم الله تعالى في قوله انما الصدقات للفقراء والمساكين الاية الا المؤلفة قلوبهم قال لانهم
اعز الاسلام واغنى عنهم ومنعهم عمر في زمن ابي بكر رضي الله عنه وقال لا نعطي الدنية في ديننا ذلك شيء كان يعطيكم
رسول الله صلى الله عليه وسلم تالفا لكم اما اليوم فقد اعز الله الدين وان ثبتم على الاسلام والا فبيننا وبينكم السيف
ووافقه على ذلك ابو بكر والصحابة فكان اجماعا قال الفقير وهو الذي له ادنى شيء والمسكين الذي لا شيء له
وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة رحمهما الله الفقير الذي لا يسال والمسكين الذي يسال وروى الحسن عن ابي حنيفة
عكس ذلك لان الفقير بالمسئلة تظهر افتقاره وحاجته والمسكين زمانه لا يسال فالحاصل ان المسكين اسوء
حالا من الفقير وفائدة الاختلاف تظهر في الاوقاف عليهم والوصايا لهم دون الزكوة قال والعامل على الصدقة
يعطى بقدر عمله ما يسعه واعوانه زاد على الثمن او نقص لانه فرغ نفسه لعمل الفقراء فيكون كفايته في مالهم
كالمقاتلة والقاضي وليس ذلك باجارة لانه عمل غير معلوم ويحل للغني دون الهاشمي لان فيها من شبهة الوسخ
والهاشمي اولى بالكرامة والنزاهة عن الوسخ فلا يقاس عليه الغني ولو هلكت الزكوة في يد العامل سقط
اجره لان حقه فيما اخذ واجرت من اخذ منه لانه نايب عن الامام والفقراء قال ومنقطع الغزاة والحاج
وهو المراد بقوله تعالى وفي سبيل الله وقال ابو يوسف فقراء الغزاة لا غير لانه المفهوم عند اطلاق هذا اللفظ
ولمحمد ان رجلا جعل بعيرا له في سبيل الله فامره رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يحمل عليه الحاج ولانه سبيل الله تعالى لما فيه
من امتثال اوامره وطاعته ومجاهدة النفس التي هي عدو الله تعالى قال والمكاتب يعان في فك رقبته وهو
المراد بقوله وفي الرقاب هكذا ذكره المفسرون قالوا لا يجوز الى مكاتب هاشمي لان الملك يقع للمولى وذكر
ابو الليث لا يدفع الى مكاتب غني واطلاق النص يقتضي الكل وهو الصحيح قال والمديون الفقير وهو المراد

بقوله والغارمين اطلاق الاية تقتضي جواز الصرف الى مطلق المديون الا انه قام الدليل وهو قوله عم
لاتحل الصدقة لغني على انه لا يجوز صرفها الى من ملك نصابا فاضلا عما عليه قال وللمنقطع عن ماله وهو ابن السبيل
لانه لا يتوصل الى الانتفاع بماله فكان كالفقير فهو فقير حيث هو غني حيث ماله كانت زوجته عنده فلها
نفقة الفقراء وانه كانت حيث لم تجد نفقة الاغنياء قال والعامل يعطيهم ولا خلاف فيه ولانه يقتضي على احد من ولاة الزكوة حق الله
وهو الاخذ لها قال تعالى ويأخذ الصدقات وقال عم ان الصدقة يقع في يد الرحمن قبل ان يقع في يد السايل واضافته اليهم
بحرف اللام لبيان انهم مصارف لا لبيان انهم المستحقون لها وبعلة الفقر والحاجة صاروا مصارف والمقصود هو اغناء الفقير
وسد خلة المحتاج قال عم خذها من اغنيائهم وردها في فقرائهم ولهذا لا يجوز الصرف الى الاغنياء من هذه الاصناف فعلم ان المراد
دفع الحاجة وهو معنى يعم الكل وذلك حاصل بالدفع الى البعض بخلاف العامل لانه لا ياخذه صدقة بل عوضا عن عمله قال ولا يجوز
دفعها الى ذمي لقوله عم امرت ان آخذها من اغنيائكم واردها على فقرائكم ويدفع اليه غيرها من الصدقات كالنذور والكفارات وصدقة
الفطر وقال ابو يوسف لا يجوز كالزكوة ولنا ان المذكور مطلق الفقراء الا انه خص في الزكوة بالحديث فبقي ما وراءه على الاصل ولا يجوز
دفع شيء من ذلك الى الحربي لقوله تعالى انما ينهيكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين الاية ولا يجوز دفع شيء من العشر الى الذمي ايضا كالزكوة وعليه الاجماع
قال ولا الى غني لقوله عم لاتحل الصدقة لغني قال ولا الى ولد غني صغير لانه يعد غنيا بغناء ابيه عرفا حتى لا تجب نفقته الا على الاب
بخلاف الكبير فانه لا يعد غنيا بغنى ابيه حتى تجب نفقته على ابنه لا على ابيه قال ولا مملوك غني لان الملك يقع لمولاه قال ولا الى من بينهما
قرابة ولاد اعلى او سفل كالاب والجد والام والجدة من الجانبين والولد وولد الولد وان سفل وهذا بالاجماع لان الجزئية ثابتة
بينهما من الجانبين حتى لا يجوز شهادة احدهما للآخر ولا يقطع بسرقة ماله فلا يتم الايتاء المشروط في الزكوة الا بانقطاع
منفعة المؤدي عما اداه والمنافع بينهم متصلة ولا الى زوجته لان المنافع بينهما متصلة ويعد غنيا بمال زوجته قال تعالى ووجدك
عائلا فاغنى قالوا بمال خديجة رضه وكذا الزوجة لا تدفع الى زوجها لانها تعد غنية باعتبار ما لها عليه من النفقة والكسوة ولانها
اصل الولاد ويتفرع من هذا الاصل يمنع صرف الزكوة وكذا الاصل ولهذا يرث كل واحد منهما من الآخر من غير حجب كقرابة الولاد وقال ابو يوسف
ومحمد يدفع الى زوجها لقوله عم لزينب امرأة ابن مسعود وقد سألته عن التصدق على زوجها لك اجران اجر الصدقة واجر الصلة قلنا هو
محمول على صدقة التطوع لما بينا من اتصال المنافع بينهما وذكر جاز عنده قال ولا الى مكاتبه لانه ملكه من وجه فلم يتحقق الايتاء
المشروط قال ولا الى هاشمي لقوله عم يا بني هاشم ان الله حرم عليكم اوساخ الناس وعوضكم عنها بخمس الخمس وهم آل عباس رضه وآل علي وآل عقيل
وآل جعفر وآل الحارث ابن عبد المطلب لانهم ينسبون الى هاشم بن عبد مناف وهؤلاء هم المستحقون خمس الخمس وهو سهم ذوي القربى
دون غيرهم من الاقارب فان الله تعالى حرم الصدقة على فقرائهم عوضهم خمس الخمس فيختص بتحريم الصدقة بهم ويبقى من سواهم
من الاقارب كالاجانب فتحل لهم الصدقة وكذلك الحكم فيما سوى الزكوة من الصدقات الواجبات كصدقة الفطر والكفارات و
العشور والنذور وغير ذلك لانها في معنى الزكوة فانه يطهر نفسه باداء الواجب واسقاط الفرض فيتدنس المؤدي كالماء المستعمل بخلاف
صدقة التطوع حيث تحل للهاشمي لانها لا يتدنس كالوضوء المتبرد قال ولا الى موالي هاشمي لقوله عم لمولاه ابي رافع وقد سأله عن ذلك
ان الصدقة محرمة وان مولى القوم منهم وذكر بعض اصحابنا يجوز للهاشمي ان يدفع زكوة ماله الى الهاشمي عند ابي حنيفة خلافا لابي يوسف رحمه

ان المراد بقوله اوساخ الناس غيرهم من موالي المفهوم من مثله فيقتضي حرمة زكوة غيرهم ووجدان عوضها وهو خمس الخمس لم يصل
اليهم لاهمال الناس امر الغنايم وقسمتها وايصالها الى مستحقيها واذا لم يصل اليهم العوض عادوا الى المعوض بمقتضى الاطلاق لاية سالما
عن معارضة اخذ العوض وكان في ساير المعاوضات واذا لم يصل اليهم واحد منهما هلكوا جوعا فيجوز لهم ذلك دفعا للضرر
عنهم واعلم ان التمليك شرط قال تعالى وآتوا الزكوة والايتاء الاعطاء والاعطاء التمليك فلا بد فيها من قبض الفقير او نايبه
كالوصي والاب ومن يكون الصغير في عياله قريبا كان او اجنبيا وكذا الملتقط للقيط لان التمليك لا يتم بدون القبض ولا
يبنى بها مسجد ولا سقاية ولا قنطرة ولا رباط ولا يكفن بها ميت ولا يقضى بها دين ميت ولا يشترى بها رقبة تعتق لعدم
التمليك ولو قضى بها دين فقير جاز ويكون القابض كالوكيل عن الفقير قال وان اعطى فقيرا واحدا نصابا او اكثر جاز
ويكره وقال زفر رحمه الله لا يجوز لمقارنة الاداء الغنى فيمنع وقوعه زكوة ولنا ان الغناء بعد الاداء لحصوله بالقبض
بعد الاداء الا انه قريب منه فيكره كمن صلى وبقربه نجاسة من المشايخ من قال الا ان كان عليه دين لو قضاه بقي معه اقل من نصاب
او كان له عيال لو فرق عليهم اصاب كل واحد دون النصاب لا يكره لانه اعطاه بسهام من ذلك قال ويجوز دفعها الى من يملك
دون النصاب وان كان صحيحا مكتسبا لقوله عم من سال عن ظهر غنى فانه يستكثر من جمر جهنم قيل يا رسول الله وما ظهر
غنى قال ان تعلم ان عند اهله ما يغديهم ويعشيهم وغنى يحرم عليه السؤال والاخذ ويوجب عليه صدقة الفطر
والاضحية وهو ان يملك ما قيمته نصابا فاضلا عن الحوائج الاصلية من غير اموال الزكوة كالثياب والاثاث
والعقار والبغال والحمير ونحوه وقال عم لا تحل الصدقة لغني ولا لذي مرة سوي وغنى يحرم عليه السؤال
والاخذ ويوجب عليه صدقة الفطر والاضحية ويوجب عليه اداء الزكوة وهو ملك نصاب كامل نام على ما بيناه قال وان دفعها
الى من ظنه فقيرا فكان غنيا او هاشميا او ذميا او دفعها في ظلمة فظهر انه ابوه او ابنه اجزاه وقال ابو يوسف رحمه الله لا يجزيه
لانه تبين خطاؤه بيقين فصار كالماء اذا ظهر انه نجس بعد استعماله ولنا انه اتى بما وجب عليه الدفع الى من هو فقير
في اجتهاده لانه لا يمكن الوقوف على الحقيقة فقد يكون في يد الانسان مال الغير او مغصوب او عليه دين فاذا اعطاه
بعد الاجتهاد اجزاه كما اذا اخطأ القبلة بعد الاجتهاد والحديث معن بن يزيد قال دفع ابي صدقته الى رجل
ليفرقها على المساكين فاعطاني فلما علم ابي اراد اخذه مني فلم اعطه فانتهينا فاختصمنا الى النبي عم فقال يا معن لك
ما اخذت ويا يزيد لك ما نويت قال وان كان عبده او مكاتبه لم يجزه لانه لم يخرج عن ملكه خروجا صحيحا وهذا بالاجماع
قال ويكره نقلها الى بلد آخر بل يفرق كل قوم لما تقدم من حديث معاذ ولان لفقراء بلده حكم القرب والجوار وقد اطلعوا عليها
وتعلقت بها اطماعهم وكان الصرف اليهم اولى قال الا الى قرابته لما فيه من صلة الرحم مع سقوط الفرض او من هو
احوج من اهل بلده لحديث معاذ فانه كان ينقل الصدقة من اليمن الى المدينة لان فقراء المدينة احوج
واشرف ولو نقل الى غيرهم جاز لاطلاق النصوص

باب صدقة الفطر ٢٨

وهي واجبة على الحر المسلم المالك لمقدار النصاب فاضلا عن حوائجه الاصلية كما بيناه وشرط الحرية
لان العبد غير مخاطب بها لعدم ملكه والاسلام لانها عبادة وقال عم فيها انها طهرة للصيام من الرفث وانه تختص

الا عن ظهر غنى وفي رواية انما صدقة عن ظهر غنى والاصل في وجوبها ما روى عبد الله بن ثعلبة ابن صعير العذري عن النبي عم انه
قال ادوا عن كل حر وعبد صغير او كبير نصف صاع من بر او صاعا من شعير وعن عمر قال فرض رسول الله عم في الفطر على الذكر
والانثى والحر والعبد صاعا من تمر او صاعا من شعير وقال عم ادوا صدقة الفطر عن كل حر وعبد يهودي او نصراني
قال عن نفسه واولاده الصغار وعبيده للخدمة ومدبره وام ولده وان كانوا كفارا لا غير والاصل في ذكران
سبب وجوبها راس يمونه ويلي عليه لانه يصير بمنزلة راسه في الذب والنصرة قال عم ادوا عمن تمونون فيلزم عن الاولاد الصغار
ومماليكه المسلمين والكفار والمدبرين وام ولد بمنزلة العبد ولا يجب عن ابويه واولاده الكبار وزوجته ومكاتبه
لعدم الولاية ولو كان ابوه مجنونا فقيرا يجب عليه صدقة فطره لوجود المؤنة والولاية ولا يجب عن جدته مع وجود
ابيهم فان عدم فعليه صدقتهم وقيل لا يجب اصلا وعن ابي يوسف رحمه الله لو اخرج عن زوجته واولاده الكبار وهم في عياله
بغير امرهم اجزاهم لانه ماذون فيه عادة قال وهي نصف صاع من بر او دقيقه او صاع من شعير او دقيقه او تمر او زبيب
اما البر والشعير والتمر فلما روينا واما الدقيق فلانه مثل الحب بل اجود وكذا سويقهما واما الزبيب فقد روي في حديث
ابي سعيد الخدري او صاعا من زبيب وعن ابي ح رح في الزبيب نصف صاع لانه يوكل بعجمه فاشبه الحنطة قال او قيمة ذلك
وقد مر في ذلك الزكوة قال ابو يوسف رح الدقيق احب الي من الحنطة والدراهم احب الي من الدقيق لانه ايسر على الفقير
وانفع للفقير والاحوط الحنطة ليخرج عن الخلاف ولا يجوز الخبز والاقط الا باعتبار القيمة لعدم ورود النص بهما
قال والصاع ثمانية ارطال بالعراقي وقال ابو يوسف رحمه الله خمسة ارطال وثلث رطل وهو صاع اهل المدينة نقلوا ذلك
عن رسول الله عم خلف عن سلف وقال عم صاعنا اصغر الصيعان ولنا ما روى الدارقطني في سننه عن انس قال كان رسول الله عم
يتوضأ بالمد ويغتسل بالصاع ثمانية ارطال وعمر رض قدر الصاع لاخراج الكفارة ثمانية ارطال بحضرة الصحابة وانه
اصغر من الهاشمي قال وتجب بطلوع الفجر يوم الفطر لانه يقال صدقة الفطر والفطر انما يتجدد باليوم دون الليل
فان قدمها جاز لانه اداها بعد السبب وهو راس يمونه ويلي عليه وقال الحسن لا يجوز وروى نوح بن ابي مريم انه يجوز اذا مضى
نصف رمضان وعن خلف بن ايوب يجوز في رمضان ولا يجوز قبله وان اخرها فعليه اخراجها لانها قربة مالية معقولة المعنى فلا
يسقط بالتاخير كالزكوة بخلاف الاضحية فان الاراقة غير معقول المعنى وان كان للصغير مال ادى عنه وليه وعن عبده
لانه مؤنة كالجناية ونفقة الزوجة وقال محمد رحمه الله لا يجب في ماله كالزكوة والمجنون كالصبي ويستحب اخراجها
يوم الفطر قبل الخروج الى المصلى وقد بيناه في العيدين

باب ٢٩ الصوم

الصوم في اللغة مطلق الامساك يقال صامت الشمس اذا وقفت في كبد السماء وامسكت عن السير ساعة الزوال وقال النابغة
خيل صيام وخيل غير صايمة اي ممسكة عن العلف وغير ممسكة وفي الشرع عبارة عن امساك مخصوص وهو الامساك عن المفطرات
الثلث بصفة مخصوصة وهو قصد التقرب من شخص مخصوص وهو المسلم بصفة مخصوصة وهو الطاهر من الحيض والنفاس
في زمان مخصوص وهو بياض النهار من طلوع الفجر الثاني الى غروب الشمس وهو فريضة محكمة يكفر جاحدها ويفسق
تاركها ثبتت فرضيته بالكتاب وهو قوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه وهو قوله كتب عليكم الصيام وبالسنة وهو ما مر من الحديث
في كتاب الصلوة وقوله عم صوموا شهركم وعليه اجماع الامة وسبب وجوبه الشهر لاضافته اليه يقال صوم رمضان ولتكرره بتكرر
الشهر وكل يوم سبب لوجوب صومه قال صوم رمضان فريضة على كل مسلم عاقل بالغ اداء وقضاء اما الفريضة فلما ذكرنا واما الاسلام
فلان الكافر ليس اهلا للعبادة والعقل والبلوغ ولان الصبي والمجنون غير مخاطبين واما الاداء فلقوله تعالى فمن شهد منكم
الشهر فليصمه واما القضاء فلقوله تعالى فعدة من ايام اخر فليصم عدة من ايام اخر قال وصوم النذر والكفارة واجب
اما النذر فلقوله تعالى وليوفوا نذورهم وقوله عم اوف بنذرك واما الكفارات فلما ياتي فيها ان شاء الله قال وما سواه
نفل لان النفل في اللغة مطلق الزيادة وفي الشرع الزيادة على الفرايض والواجبات قال وصوم العيدين وايام
التشريق حرام لرواية عقبة بن عامر قال نهى رسول الله عم عن صوم يوم النحر وايام التشريق وقال عم في ايام منى
انها ايام اكل وشرب وبعال ويوم الفطر مامور بافطاره وفي صومه مخالفة الامر ومخالفة الامر وعلى ذلك الاجماع
قال وصوم رمضان والنذر المعين يجوز بنية من الليل والى نصف النهار وبمطلق النية وبنية النفل اعلم ان النية
شرط في صوم وهو ان يعلم بقلبه انه يصوم ولا يخلو مسلم عن هذا في ليالي رمضان وليست النية باللسان شرطا
ولا خلاف في اول وقتها وهو غروب الشمس واختلفوا في آخره على ما نبينه ان شاء الله تعالى وقال زفر النية في صوم رمضان
ليست بشرط للصحيح المقيم لان الزمان متعين لصوم الفرض في حقه حتى لا يجوز غيره فمتى حصل فيه امساك
وقع عن فرض رمضان لعدم مزاحمة غيره وصار كاعطاء النصاب جميعه للفقير بعد الحول ولنا انه عبادة
فلا يجوز الا بالنية كساير العبادات ولقوله عم الاعمال بالنيات ولما مر في الصلوة ولان الامساك قد يكون
للعبادة او لعدم الاشتهاء او للمرض او للرياضة وقد يكون للعبادة فلا يتعين لها الا بالنية كالقيام الى الصلوة
واداء الخمسة الى الفقير بخلاف تعيين النية فانه لا يشترط لان الصوم المشروع فيه لا يتنوع قوله الزمان
متعين لصوم الفرض قلنا نعم لكن اذا حصل الصوم فلم قلتم انه حصل غاية الامر انه حصل الامساك
٤
وقد خرج جوابه واما هبة النصاب قلنا وجد منه معنى النية وهي القربة لحصول الثواب به ولهذا لا يجوز الرجوع
في الموهوب للفقير لحصول الثواب اما هنا حصل مطلق الامساك ولا ثواب فيه لهذا لا يكون صوما خارج
رمضان وروى القدوري عن الكرخي انه انكر هذا القول عن زفر رحمه الله وقال انما مذهبه انه يكفيه نية واحدة
كما ذكره مالك ووجهه ان صوم الشهر عبادة واحدة لان السبب واحد وهو شهود جزء من الشهر فصار كركعات الصلوة وجوابه ان النية
شرط لكل يوم لان صوم كل يوم عبادة على حدة الا ترى انه لو فسد صوم يوم لا يمنع صحة الباقي وكذا عدم الاهلية في بعضه لا يمنع تقرر
الاهلية في الباقي فيجب النية لكل عبادة ولانه يخرج عن صوم اليوم بمجيء الليل قال عم اذا اقبل الليل من ههنا وغابت الشمس فقد افطر
الصايم واذا خرج يحتاج الى الدخول في اليوم الثاني فيحتاج الى النية كاول الشهر واما جواز الصوم بالنية الى نصف النهار لما
روي عن ابن عباس ان الناس اصبحوا يوم الشك فقدم اعرابي وشهد برؤية الهلال وقال عم اتشهد ان لا اله الا الله واني رسول الله فقال نعم
فقال عم الله اكبر يكفي المسلمين احدهم فصام وامر بالصيام وامر مناديا فنادى الا من اكل فلا ياكل بقية يومه ومن لم ياكل
فليصم امر بالصوم وانه يقتضي القدرة على الصوم الشرعي انه عم بعث لبيان الاحكام الشرعية وامر بها ولو شرطت النية من الليل

لما كان قادرا عليه فدل على عدم اشتراطها ولانه لو اراد الامساك كما فرق بين الفريقين نفيا للالتباس وما روى من
الاحاديث في نفي الصوم الا بالتبييت محمولة على نفي الفضيلة توفيقا بينها وبين ما روينا ولان النية ليست بشرط
حالة الشروع من او نوى من الليل جاز وانما جاز دفعا للحرج لان اول وقته طلوع الفجر الثاني وهو شيء مشتبه لا يعرفه
اكثر الناس ولا يتيقنون اول طلوعه وهو ايضا وقت نوم وغفلة والمتهجد يستحب له نوم آخر الليل فانما جاز تقديم النية
دفعا لهذا الحرج وانه موجود ههنا لان من الناس من يبلغ آخر الليل وينقطع الحيض والنفاس عند آخر الليل ثم ينام حتى يصبح
وكذا يوم الشك لا يقدر على التبييت فقلنا بالجواز بعد الفجر دفعا للحرج ايضا بخلاف القضاء والكفارات والنذر المطلق
لان الزمان غير متعين لها فوجب التبييت نفيا للمزاحمة ويقيد بنصف النهار من طلوع الفجر الثاني فيكون الى الضحوة
الكبرى فينوي قبلها ليكون الاكثر منويا فيكون له حكم الكل حتى لو نوى بعد ذلك لا يجوز لخلو الاكثر عن النية تغليبا
للاكثر وجوازه بمطلق النية وبنية النفل لما روي عن علي رضه وعائشة رضها انهما كانا يصومان يوم الشك ويقولان
لان نصوم يوما من شعبان احب الينا من ان نفطر يوما من رمضان وكان صومهما بنية النفل لانه لا يجوز بنية الفرض
فلولا وقوعه عن رمضان لظهر اليوم من رمضان لما كان لاحترازهما فائدة ولان الزمان متعين لصوم الفرض حتى
ولم يقع غيره بالاجماع فيجب حصول النية كي لا يقع الامساك قربة فيقع عن رمضان لعدم المزاحمة والافضل الصوم بنية
معينة مبينة للخروج عن الخلاف قال والنفل يجوز بنية من النهار لحديث عائشة رضها قالت كان رسول الله صلعم اذا اصبح دخل على
نسائه يقول هل عندكن شيء فان قلن لا شيء قال اني اذا لصائم قال ويجوز صوم رمضان بنية واجب آخر لما مر في مطلق النية وبنية
النفل قال وباقي الصوم لا يجوز الا بنية معينة من الليل لان الوقت يصلح له ولغيره فيحتاج الى التعيين والتبييت قطعا للمزاحمة
قال والمريض والمسافر في رمضان ان نوى واجبا آخر وقع عنه والا يقع عن رمضان وقالا يقع عن رمضان فيهما لان الرخصة لاحتمال الضرر
والعجز فاذا صام التحق ذلك فصار كالصحيح المقيم وله ان الشارع رخص له التصرف الى ما هو الاهم عنده من الصوم والفطر
صار كشعبان في حقه في حق غيره فلما نوى واجبا آخر علمنا انه الاهم عنده فيقع عنه وقيل الاصح عند ابي ح ان المريض اذا نوى واجبا آخر يقع
عن رمضان لان اباحة الفطر للعجز فاذا قدر فهو كالصحيح بخلاف المسافر والاول رواية الكرخي وعن ابي ح في النفل روايتان فمن قال
يقع عن رمضان فلانه لم يصرف في الاهم لان الخروج عن العهدة اهم من النفل بخلاف واجب آخر فان كل واحد منهما خروج عن العهدة
ومن قال يقع نفلا فلانه لما كان مخيرا فله ان يصرفه الى ما شاء قال ووقت الصوم من طلوع الفجر الثاني الى غروب الشمس لقوله تعالى
وكلوا واشربوا الى قوله من الفجر قال ابو عبيدة الخيط الابيض الصبح الصادق اباح الاكل والشرب الى طلوع الفجر فيحرم عنده واما
آخره فلقوله عم اذا اقبل الليل من ههنا وادبر النهار من ههنا فقد افطر الصائم اكل او لم يأكل قال وهو الامساك عن الاكل والشرب والجماع
مع النية نهارا بشرط الطهارة عن الحيض والنفاس لما تقدم ان الصوم هو الامساك لغة زدنا عليه النية ليقع قربة على ما قررنا
والطهارة من الحيض والنفاس ليتحقق الاداء في حق المرأة وتمامه مر في الحيض والنية ان يعلم بقلبه انه يصوم وقد مر قال ويجب ان
يلتمس الناس الهلال في التاسع والعشرين من شعبان وقت الغروب وهو المأثور عنه عم وعن السلف فان رأوه صاموا وان غم عليهم اكملوا ثلثين
يوما لقوله عم صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته فان غم عليكم فعدوا شعبان ثلثين يوما ولان الشهر كان ثابتا فلا يزول الا بدليل

وهو الرؤية او اكمال العدة وهذا الحكم في كل شهر قال وان كان بالسماء غيم او غبار او نحوه مما يمنع الرؤية قبل بشهادة الواحد العدل
والعبد والمرأة في ذلك سواء اما الواحد فلما تقدم من حديث الاعرابي ولانه امر ديني فيقبل قول الواحد كرواية الاخبار والاخبار عن
نجاسة الماء وطهارته ولا يشترط فيه لفظ الشهادة واما العدالة فلانه من اخبار الديانات فيشترط العدالة كسائر الامور
الدينية وتقبل شهادة المحدود في القذف اذا تاب لان الصحابة رضه قبلوا شهادة ابي بكرة وفي المستور الحال خلاف
بين الاصحاب وتفرع على من راى الهلال ان يؤدي الشهادة اذا لم يثبت دونه حتى يجب على المخدرة وان لم يأذن لها زوجها فان اكملوا
الثلثين ولم يروا الهلال قال محمد رضه يفطرون بناء على ثبوت الرمضانية بشهادة الواحد وان كانت لا يثبت به ابتداء كالارث بناء على
ثبوت النسب بقول القابلة وروى الحسن عن ابي ح رضه انهم لا يفطرون اخذا بالاحتياط وقال محمد لا اتهم مسلما بتعجيل صوم
يوم قال فان رد القاضي شهادته صام لانه راه فان افطر قضى لوجوب الاداء ولا كفارة عليه لمكان الشبهة ولا يفطر آخر
الشهر الا مع الناس احتياطا ولو افطر لا كفارة عليه عملا باعتقاده قال وان لم يكن بالسماء علة لم يقبل الا شهادة جمع كثير
يقع العلم بخبرهم وهو مفوض الى الامام من غير تقدير وهو الصحيح وهذا لان المطالع متحدة والموانع مرتفعة والابصار
صحيحة والهمم في طلب الرؤية متقاربة ولا يجوز ان يختص بالرؤية البعض القليل وروى الحسن عن ابي ح رحمه الله انه يكفي شهادة
الاثنين كما في سائر الحقوق ولو جاء رجل من خارج المصر وشهد به يقبل وكذا اذا كان على مرتفع في البلد كالمنارة ونحوها لان الرؤية
تختلف باختلاف صفاء الهواء وكدورته وباختلاف ارتفاع المكان وهبوطه ولما تقدم من احاديث الاعراب قال
فاذا ثبت في بلد لزم جميع الناس ولا اعتبار باختلاف المطالع هكذا ذكره قاضي خان وهو ظاهر الرواية ويروى
عن شمس الائمة السرخسي رحمه الله وقيل يختلف باختلاف المطالع وذكر في الفتاوى الخانية اذا صام اهل مصر ثلثين يوما برؤية
واهل مصر آخر تسعة وعشرين يوما برؤية فعليهم قضاء يوم ان كان بين المصرين قرب بحيث لا تختلف المطالع وان كانت
بعيدا بحيث تختلف المطالع لا يلزم احد المصرين حكم الآخر وذكر في المنتقى عن ابي يوسف رضه ان عليهم قضاء يوم من غير تفصيل
وعن عكرمة رضه في مثله لهم مطلعهم ولنا مطلعنا وعن عائشة رضها فطر كل بلدة يوم يفطر جماعتهم واضحى كل بلدة يوم يضحي جماعتهم
قال ولا يصام يوم الشك الا تطوعا لقوله عم لا يصام اليوم الذي يشك فيه انه من رمضان الا تطوعا وهو الذي يشك فيه
انه من رمضان او من شعبان وذلك ان يتحدث الناس بالرؤية ولا تثبت قال ولا يلتمس هلال شوال في تاسع وعشرين من رمضان
فان رآه وحده لا يفطر اخذا بالاحتياط في العبادة فان افطر قضاه ولا كفارة عليه لما بينا وان كان بالسماء علة قبل شهادة
رجلين او رجل وامرأتين لانها شهادة يتعلق بها حق الآدمي على ان مبنى الكل على الاحتياط وهو فيما قلنا قال
كما في سائر الحقوق وذو الحجة كشوال لما يتعلق من حقوق الآدمي
فان لم يكن علة فجمع كثير لما بينا وعن ح رضه شهادة رجلين بالسماء
الاضاحي وغيرها واذا رئي الهلال نهارا في رمضان او شوال قبل الزوال او بعده فهو لليلة الآتية وقال ابو يوسف رحمه الله ان كان
قبل الزوال فهو للماضية يروى ذلك عن عمر وعائشة رضها والاول يروى عن علي وابن مسعود وابن عمر وانس وعن عمر رضه
ان كان بعد الزوال فكذلك وان كان قبله فللماضية ولا يكون لليلة الماضية والثابت بيقين
لان الشهر ثابت بيقين وبعض الاهلة يكون اكبر من بعض فيجوز ان يرى قبل الزوال واختلف العلماء في يوم الشك هل صومه افضل ام الفطر
لا يزول بالشك قال الحسن بن زياد اذا غاب بعد الشفق فلليلة الماضية وقبله للآتية

يحيي

قالوا ان كان صام شعبان او وافق صومًا كان يصومه فصومه افضل وان لم يكن كذلك قال محمد رحمه الله الفطر افضل بناء على الحديث وقال نصير بن يحيي
الصوم افضل لما روينا عن علي وعائشة رضي الله عنهما وعن ابي يوسف رحمه الله وهو المختار ان المفتي يصوم هو خاصة ويفتي العامة بالصوم الى ما قبل الزوال
لاحتمال ثبوت الشهر بعد ذلك لا صوم وهو ممكن على وجه يخرج من الكراهة ولا كذلك العامة فصل ومن جامع او جومع
في احد السبيلين عامدًا او اكل او شرب غذاء او دواء فعليه القضاء والكفارة مثل الظهار والاخلاف في وجوب القضاء
ووجوب الكفارة بالاجماع ولقوله عم للاعرابي حين قال واقعت اهلي في نهار رمضان متعمدًا اعتق رقبة ولقوله عم
من افطر في رمضان فعليه ما على المظاهر ولا يشترط الانزال لوجود الجماع بدون الانزال وروي الحسن عن ابي ح رضه عدم وجوب
الكفارة في الايلاج في الدبر اعتبارًا بالحد والصحيح الاول لقضاء الشهوة على الكمال اما المراة فيجب عليها ما يجب عليه
كالغسل والحد وان كانت مكرهة لا كفارة عليها كما في النسيان لاستوائهما في الحكم بالحديث ولو كرهت زوجها فجامعها يجب
عليها وعن محمد رضه لا كفارة عليها للاكراه ولو علمت بطلوع الفجر دونه وكتمته عنه حتى جامعها فالكفارة عليها خاصة واما وجوبها
بالاكل والشرب بالغذاء والدواء فلحديث المتقدم وهذا قد افطر وروى ابو داود ان رجلا جاء الى رسول الله عم فقال
شربت في رمضان فقال من غير سفر ولا مرض قال نعم فقال له اعتق رقبة وهذا نص وعن علي رضه انه قال انما الكفارة في الاكل والشرب
والجماع وان حاضت المراة او مرض الرجل مرضًا يباح له الفطر سقطت الكفارة لانه تبين ان صوم ذلك اليوم لم يكن مستحقا عليه
صومه والكفارة انما تجب بافساد صوم مستحق عليه بخلاف السفر لان الكفارة وجبت حقا لله تعالى فلا يقدر على
ابطاله بخلاف الحيض والمرض لانه ليس منه ولو سوفر به مكرها لا يسقط ايضا وقال زفر رضه يسقط كالمريض والحايض وجوابه
انه حصل من غير جهة صاحب الحق فلا يجعل عذرا بخلاف المرض والحيض قال وان جامع فيما دون السبيلين او بهيمة
او قبل او لمس فانزل او احتقن او استعط او اقطر في اذنه او داوى جايفة او امة فوصل او ابتلع الحديد او تسحر يظنه ليلا
او تسحر يظنه ليلا والفجر طالع او افطر يظنه ليلا والشمس طالعة فعليه القضاء لا غير اما الجماع فيما دون السبيلين او البهيمة
مع الانزال او الانزال باللمس والقبلة فلقضاء احدى الشهوتين وانه ينافي الصوم ولا تجب الكفارة لتمكن النقصان في قضاء
الشهوة والاحتياط في الصوم الايجاب لكونه عبادة والكفارات الدرء لانها من الحدود واما الاحتقان والاستعاط والاقطار
في الاذن ودواء الجايفة والامة فلوصول المفطر الى الداخل وهو ما فيه مصلحة البدن من الغذاء والدواء قال رحمه الله الفطر مما دخل
ولو اقطر الماء في اذنه لا يفطر لعدم الصورة والمعنى بخلاف الدهن لوجوده معنى وهو اصلاح الدماغ وقال ابو يوسف
ومحمد رضه لا يفسد الصوم في الجايفة والامة لان الشرط عندهما الوصول من منفذ اصلي ولعدم التيقن بالوصول
لاجتماع ضيق المنفذ وانسداده بالدواء وصار كاليابس وله ان رطوبة الدواء اذا اجتمعت مع رطوبة الجراحة ازداد
ميلانا الى الباطن فيصل بخلاف اليابس لانه ينشف الرطوبة فينسد فم الجراحة قال مشايخنا رحمهم الله المعتبر
عنده الوصول حتى لو علم بوصول اليابس فسد ولو علم بعدم وصول الرطب لا يفسد واما اذا ابتلع الحديد فلصورة الافطار
ولا كفارة لانعدام معنى واما الاستقاء ملا فيه فلقوله عم من قاء فلا قضاء ومن استقاء فعليه القضاء وروي ذلك عن عكرمة
مرفوعا وموقوفا وعند محمد وزفر رضه يفسد وان لم يكن ملا ولم يفصل بينهما في ظاهر الرواية لاطلاق الحديث والصحيح الفصل وهو
رواية الحسن عن ابي ح لان ما دون ملء الفم تبع للريق كالرجيع ولا كذلك ملء الفم واما اذا تسحر يظنه ليلا والفجر طالع

او افطر

او افطر يظنه ليلا والشمس طالعة فانما يفطر لفوات الركن وهو الامساك ولا كفارة لقيام العذر وهو عدم التعمد
الكفارة على الجاني ولو جومعت النايمة والمجنونة فسد صومهما لوجود المفطر ولا كفارة لعدم التعمد ولو استمنى بكفه افطر لوجود
الجماع معنى ولا كفارة لعدم الصورة قال وان اكل او شرب او جامع ناسيا او نام فاحتلم او نظر الى امراة فانزل
او ادهن او اكتحل او قبل او اغتاب او غلبه القيء او اقطر في احليله او دخل حلقه غبار او ذباب او اصبح جنبا لم يفطر
اما الاكل والشرب والجماع فالقياس ان يفطر لوجود المنافي وجه الاستحسان قوله عم للذي اكل وشرب ناسيا وهو صايم
تم على صومك انما اطعمك ربك وسقاك وفي رواية انت ضيف الله فان ظن ان ذلك مفطر فاكل متعمدا فعليه القضاء
دون الكفارة لانه في موضع الظن وهو القياس فكانت شبهة وعن محمد ان بلغه الحديث ثم اكل متعمدا فعليه الكفارة لانه
لا شبهة حيث امره عم بالاتمام وروى الحسن عن ابي حنيفة رضه لا كفارة عليه لانه خبر واحد لا يوجب العلم واما اذا نام فاحتلم
لقوله عم ثلث لا يفطرن الصايم القيء والحجامة والاحتلام رواه علي لا اتصال له بغيره واما الدهن فانه تشربه في ظاهر
البدن كالاغتسال واما الكحل فلما روى ابو رافع انه عم دعى بمكحلة اثمد في رمضان واكتحل وهو صايم واما القبلة فلما
روت عايشة رضه انه عم كان يقبل وهو صايم واما الغيبة فلعدم وجود المفطر صورة ومعنى فان ظن ان ذلك يفطره فاكل متعمدا
فعليه القضاء والكفارة بلغه الحديث او لم يبلغه الحديث لان كون الغيبة غير مفطرة مما لا يشتبه على احد لكونه على
مقتضى القياس ولان العلماء اجمعوا على ان الغيبة لا يفطر ولا عتبار بالحديث في مقابلة الاجماع واما غلبة القيء فلما
تقدم من الحديث واما الاقطار في الاحليل فعندهما وقال ابو يوسف رضه يفطر بناء على ان بينه وبين الجوف
منفذ بدليل خروج البول والاصح انه ليس بينهما منفذ بل البول يترشح الى المثانة ثم يخرج وما يخرج رشحا
لا يعود رشحا فلا يصل والخلاف اذا وصل الى المثانة اما اذا وقف في القصبة لا يفطر بالاجماع واما دخول الغبار والذباب
فلانه لا يمكن الاحتراز عنه وكذلك الدخان بخلاف المطر والثلج حيث يمكن الاحتراز عنه واما اذا اصبح جنبا
فلما روت عايشة رضه ان النبي عم كان يصبح جنبا من غير احتلام وهو صايم ولان الله تعالى اباح المباشرة في جميع الليل
بقوله فالان باشروهن الاية ومن ضرورته وقوع الغسل بعد الصبح قال وان ابتلع طعاما بين اسنانه
مثل الحمصة افطر والا فلا لان ما بين الاسنان لا يستطاع الامتناع اذا كان قليلا فانه تبع لريقه بخلاف الكبير وهو
قدر الحمصة لانه لا يبقى مثل ذلك عادة فلا تعم به البلوى فيمكن الاحتراز عنه قال ويكره مضغ العلك والذوق
والقبلة ان لم يامن على نفسه اما مضغ العلك لما فيه من تعريض الصوم للفساد وهذا في العلك الملتصق بعضه
ببعض اما اذا كان غير ملتيم فانه يفطر لانه لا يلتيم الا بانفصال اجزايه ينقطع منه وذلك يفسد الصوم واما
الذوق لانه لا يامن ان يدخل الى جوفه واما القبلة فلما روي ان شابا سال رسول الله عم عن القبلة للصايم فنهاه وساله
شيخ فاذن له فقال الشاب ان ديني ودينه واحد قال ولكن الشيخ يملك نفسه ولانه اذا لم يامن على نفسه ربما
يقع في الجماع فيفسد صومه وتجب الكفارة وذلك مكروه والمباشرة كالقبلة ويكره للمراة مضغ الطعام
لصبيتها لما فيه من تعريض الصوم للفساد فان لم يكن لها بد منه فلا باس به لانه لما جاز لها الافطار اذا
خافت عليه ولانه يجوز لها المضغ كان اولى فصل ومن خاف المرض او زيادته افطر لقوله تعالى

للصايم

فمن كان منكم مريضا او على سفر فعدة من ايام اخر معناه فافطر فعدة من ايام اخر لان المرض والسفر يوجبان القضاء والمسافر صومه افضل لانه عزيمة والاخذ بالعزيمة افضل وقال عم المسافر اذا افطر رخصة وان صام فهو افضل ولو انشأ السفر في رمضان جاز بالاجماع وان سافر بعد طلوع الفجر لا يفطر ذلك اليوم لانه لزمه صومه اذ هو مقيم فلا يبطله باختياره فان افطر فعليه القضاء دون الكفارة بخلاف ما اذا مرض لان العذر جاء من قبل صاحب الحق قال فان ماتا على حالهما لا شيء عليهما لانه تعالى اوجب عليهما صيام عدة من ايام اخر ولم يدركاها ولان المرض والسفر لما كان عذرا في اسقاط الاداء دفعا للحرج فلان يكون الموت عذرا في اسقاط القضاء اولى قال وان صح واقام ثم ماتا لزمهما القضاء بقدره لانهما ادركا بقدر ما ادركا عدة من ايام اخر قال ويوصيان بالاطعام لكل يوم مسكينا كالفطرة لانه وجب عليهما صومه بادراك العدة وان لم يوصيا لا يجب على الورثة الاطعام لانها عبادة فلا يؤدى الا بامره وان فعلوا اجاز ويكون له ثواب ذلك قال والمرضع اذا خافت على ولديهما او انفسهما افطرتا وقضتا لا غير قياسا على المريض والجامع رفع الحرج والضرر والشيخ الذي لا يقدر على الصوم يفطر ويطعم لانه عاجز ولا يرجى له القضاء فانتقل فرضه الى الاطعام كالميت وقد قيل في قوله تعالى وعلى الذين يطيقونه فدية اي لا يطيقونه قال ومن جن الشهر كله فلا قضاء عليه لانه لم يشهد الشهر وهو السبب لانه غير مخاطب ولهذا يصير موليا عليه وان افاق بعضه قضى ما فاته لانه شهد الشهر لان المراد من قوله تعالى فمن شهد منكم الشهر شهود بعضه لانه لو اراد شهود كله لوقع الصوم بعد الشهر وانه خلاف الاجماع قال وان اغمي عليه رمضان كله قضاه لانه مرض يضعف القوى ولا يزيل العقل ولهذا لا يصير موليا عليه فكان مخاطبا فيقضيه كالمريض الا ترى انه عم كان معصوما عن الجنون قال تعالى وما انت بنعمة ربك بمجنون وقد اغمي عليه في مرضه قال ويلزم صوم النفل بالشروع اداء وقضاء وقد مر وجهه في الصلوة قال واذا طهرت الحائض او قدم المسافر او بلغ الصبي او اسلم الكافر في بعض النهار امسك بقية ولا يجب صوم ذلك اليوم على الصبي والكافر ولو صاموه لم يجزهم لانعدام الاهلية في اوله والاداء لا يتجزى الا المسافر اذا قدم قبل نصف النهار ولم ينو جاز صومه لانه اهل في اوله واما امساك بقية يومه فلانه تشبه بالصائمين والتحرز عن مواضع التهم واجب قال عم من كان يؤمن بالله واليوم الاخر فلا يقفن مواقف التهم قال وقضاء رمضان ان شاء تابع وان شاء فرق لان قوله تعالى فعدة من ايام اخر لم يشترط فيه التتابع وهو افضل مسارعة الى اسقاط الفرض فان جاء رمضان اخر صامه لانه وقته ثم قضى الاول لان جميع السنة وقت القضاء الا الايام الخمسة ولا يجب عليه فدية لان النص لم يوجب شيئا اخر قال ومن نذر صوم يومي العيد وايام التشريق لزمه لانه نذر بقربة وهو الصوم واضافها الى وقت شرع فيه تلك القربة ويلزم كالنذر بالصلوة في الوقت المكروه وليس النذر معصية انما المعصية اداء الصوم فيها والدليل على المشروعية قوله عم الا لا تصوموا في هذه الايام نهى عن الصوم الشرعي والنهي يقتضي القدرة لان النهي عن غير المقدور قبيح لان قوله للاعمى لا تبصر وللآدمي لا تطر قبيح لما انه غير مقدور واذا اقتضى النهي القدرة كان الصوم الشرعي مقدورا في هذه الايام فيصح النذر الا انه منهي عنه فقلنا انه يفطر فيها تحرزا عن ارتكاب النهي

عنهما ع

والحامل ع

لا غير ع

ويقضي ليخرج عما وجب عليه ولو صامها اجزأه لانه اداه كما التزمه كما اذا قال لله علي ان اعتق هذه الرقبة وهي عمياء فاعتقها يخرج عن العهدة وان كان اعتاقها لا يجزي عن شيء من الواجبات ولو قال لله علي ان اصوم هذه السنة افطر العيدين وايام التشريق وقضاها لما بيناها ولو نذر سنة متتابعة ولو نذر سنة بغير عينها يلزمه صوم اثني عشر شهرا متفرقة لان السنة المنكرة اسم لايام معدودة فلم يكن مضافا الى رمضان وفي المعينة اضافة الى كل شهر منها فلم يصح الاضافة الى رمضان فلا يجب قضاؤه

باب الاعتكاف

وهو في اللغة المقام والحبس قال تعالى سواء العاكف فيه والباد وفي الشرع عبارة عن المقام في مكان مخصوص وهو المسجد باوصاف مخصوصة من النية والصوم وغيرها على ما ياتي ان شاء الله تعالى قال الاعتكاف سنة مؤكدة لان النبي عم واظب عليه روى ابو هريرة وعايشة رض ان النبي عم كان اعتكف العشر الاواخر من رمضان منذ قدم المدينة الى ان توفاه الله تعالى وعن الزهري انه عم ما ترك الاعتكاف حتى قبض وهو من اشرف الاعمال اذا كان عن اخلاص قال عطاء مثل المعتكف كرجل له حاجة الى عظيم فيجلس على بابه ويقول لا ابرح حتى يقضي حاجتي فكذلك المعتكف يجلس في بيت الله تعالى ويقول لا ابرح حتى يغفر لي قال ولا يجوز اقل من يوم وهذا في الواجب وهو المنذور باتفاق اصحابنا لان الصوم من شرطه ولا صوم اقل من يوم فلا اعتكاف اقل من يوم ضرورة وكذا عند ابي حنيفة رض لقوله عم لا اعتكاف الا بالصوم رواه عايشة رض وعن ابي يوسف يجوز اكثر النهار اعتبارا للاكثر بالكل وعن محمد ساعة لان مبنى النفل على المسامحة الا يرى انه يجوز التطوع قاعدا مع القدرة على القيام ولم يذكر الواجب قال وهو اللبث في مسجد جماعة مع الصوم والنية اما اللبث فانه ينبئ عنه واما كونه في مسجد جماعة فلقوله تعالى وانتم عاكفون في المساجد وقال حذيفة رض سمعت رسول الله عم يقول كل مسجد له امام ومؤذن فانه معتكف فيه وقال حذيفة لا اعتكاف الا في مسجد جماعة ولان المعتكف ينتظر الصلوة فيختص بمكان يؤدى فيه الجماعة وكلما كان المسجد اعظم فالاعتكاف فيه افضل واما فرض تقدم ولما روي انه عم ما اعتكف الا صايما ولانه مشروعة بقوله تعالى وانتم عاكفون في المساجد ولم يبين كيفية فكان فعل النبي عم بيانا له لانه لو جاز بغير صوم لبينه عم قولا وفعلا ولم ينقل انه اعتكف الا صائما واما النية فلانه عبادة فلا بد من النية لما تقدم قال والمراة تعتكف في مسجد بيتها وهو الموضع الذي اعدته للصلوة ويشترط في حقها ما يشترط في حق الرجل في المسجد لان الاعتكاف في موضع صلاته وكانت صلوتها في بيتها افضل كان اعتكافها فيه افضل قال عم صلوة المراة في مخدعها افضل من صلاتها في مسجد بيتها وصلوتها في مسجد بيتها افضل من صلوتها في دارها وصلوتها في صحن دارها افضل من صلوتها في مسجدها وبيوتهن خير لهن ولو اعتكفت في المسجد جاز لوجود شرائطه ويكره لما روينا قال ولا يخرج من معتكفه الا لحاجة الانسان والجمعة لما روت عايشة رض ان النبي عم ما كان يخرج من معتكفه الا لحاجة الانسان والحاجة بول او غائط او غسل جنابة ولانه لا بد من وقوعها ولا يمكن قضاؤها في المسجد فكان مستثنى ضرورة اما الجمعة فلانها من اهم الحوائج ولا بد من وقوعها ولان الاعتكاف يتقرب الى الله تعالى بترك المعاصي وترك الجمعة معصية فينافيه فيخرج في قدر ما يمكنه اداء السنة قبلها وقيل ست ركعات يعني تحية المسجد

اربعا او ستا ولو اطال المكث جاز لان الاولى العود الى معتكفه لانه عقدة فيه فلا يؤديه في موضعين قال فان خرج
لغير عذر ساعة فسد لوجود المنافي وقال ابو يوسف ومحمد رض لا تفسد حتى يكون اكثر النهار اعتبارا بالاكثر ويكون
اكله وشربه وبيعه وشراه ورواحه ورجعته بالمسجد لانه يحتاج الى هذه الاشغال ويمكن قضاؤها في المسجد لانه عم
لم يكن له ماوى الا المسجد وكان ياكل ويشرب ويتحدث والبيع والشرا حديث لكن يكره حضور السلع في المسجد
لما فيه من شغل المسجد بها قال ويكره له الصمت لانه من فعل المجوس قد نهى عم عن صوم الصمت قال ولا يتكلم الا بخير
لانه يكره ذلك لغير المعتكف وفي غير المساجد والمعتكف في المسجد اولى قال ويحرم عليه الوطي لقوله تعالى ولا تباشروهن
وانتم عاكفون في المساجد وكانت المباشرة من محظورات الاعتكاف فيحرم الوطي وكذا دواعيه وهو اللمس والقبلة
والمباشرة كما في الحج بخلاف الصوم لان الامساك ركنه فلا يتعدى الى الدواعي قال فان جامع ليلا ونهارا او ناسيا
بطل اعتكافه لانه من محظوراته فيفسد كالاحرام وكذا اذا انزل بقبلة او لمس لوجود معنى الجماع واما النسيان
فلان الحالة مذكرة فلا يعذر بالنسيان كالحج بخلاف الصوم قال ومن اوجب على نفسه اعتكاف ايام لزمه بلياليها
متتابعة لان ذكر جمع من الايام ينتظم ما بازائها من الليالي كما في قصة زكريا قال الله تعالى ثلثة ايام وقال ثلثة ليال
والقصة واحدة ويقال ما رايتكم منذ ايام ويريد الليالي ايضا واما التتابع فلان الاعتكاف يصح ليلا
ونهارا فكان الاصل فيه التتابع كما في الايمان والاجارات بخلاف الصوم اذا التزم اياما حيث لا يلزمه التتابع
لان الاصل فيه التفريق لان الليل ليس محلا للصوم فلا يلزم الا ان يشترطه وان نوى النهار خاصة صدق
لانه حقيقة كلامه لان اليوم عبارة عن بياض النهار قال ويلزم بالشروع عند ابي ح رض خلافا لهما بناء
على انه لا يجوز عنده الا بالصوم فلا يجوز اقل من يوم وعندهما يجوز وقد بيناه

كتاب الحج

وهو في اللغة القصد الى شي معظم قال الشاعر يحجون سب الزبرقان المزعفرا اي يقصدون على ما مر وفي
الشرع قصد موضع مخصوص وهو البيت بصفة مخصوصة في وقت مخصوص بشرائط مخصوصة على ما يتبين ان شاء الله تعالى
وهو فريضة محكمة يكفر جاحدها وهو احد اركان الاسلام ثبتت فرضيته بالكتاب وهو قوله تعالى ولله على الناس حج
البيت وفي السنة وهو قوله عم بني الاسلام على خمس الحديث وقوله حجوا بيت ربكم وعليه انعقد الاجماع وسببه البيت لاضافته
اليه ولهذا لا يتكرر لان البيت لا يتكرر ويجب على الفور قال عم من ملك زادا يبلغه الى بيت الله تعالى ولم يحج فلا عليه ان يموت يهوديا
او نصرانيا وعن ابي ح رض ما يدل عليه فانه قال من كان عنده ما يحج به ويريد التزوج يبدا بالحج ولان الموت في السنة غير نادر
بخلاف وقت الصلوة فان الموت فيه نادر ولهذا كان التعجيل افضل قال وهو فريضة العمر ولا يجب الا مرة واحدة لما روي
انه لما نزل قوله تعالى ولله على الناس حج البيت قال رجل يا رسول الله افي كل عام قال لا بل مرة واحدة ولان السبب هو البيت ولا يتكرر
ومع ذكر الاجماع قال على كل مسلم حر عاقل بالغ صحيح قادر على الزاد والراحلة ونفقة ذهابه وايابه فاضلا عن حوائجه
الاصلية ونفقة عياله الى حين يعود ويكون الطريق امنا اما الاسلام فلان الكافر ليس اهلا لاداء العبادات
واما الحرية فلقوله عم ايما عبد حج عشر حجج ثم اعتق فعليه حجة الاسلام وايما صبي حج عشر حجج
ثم بلغ فعليه حجة الاسلام ولان منافع بدنه فلا يصير قادرا بالاعانة كالمقعد لا يصير قادرا اذا اعانه

غير الزاد والراحلة واما العقل والبلوغ فلانهما شرط الصحة التكاليف ولما مر من الحديث اما الصحة فلانه
لا قدرة دونها والخلاف في الاعمى كما تقدم في الجمعة وقيل عندهما لا يجب عليه الحج لان البدل في القائد غالب في الجمعة نادر في الحج
اما القدرة على الزاد والراحلة ونفقة ذهابه وايابه فلانه لا استطاعة دونها وسئل عم عن الاستطاعة فقال الزاد والراحلة
هكذا روى ابن عباس رض والراحلة ان يكون شق محمل او راس زاملة دون عقبة الليل والنهار لانه لا يكون قادرا الا بالمشي
فلم يكن قادرا على الراحلة واما كونه فاضلا عن حوائجه الاصلية فلانها مقدمة على حقوق الله تعالى وكذا عن نفقة عياله لانها
مستحقة لهم وحقوقهم مقدمة على حق الله تعالى لفقرهم وغناه وكذا فاضلا عن قضاء ديونه لما بينا وعن ابي يوسف ونفقة
شهر بعد عوده الى وطنه وان كانت له دار لا يسكنها وعبد لا يستخدمه يجب عليه ان يبيعهما في الحج ولا بد من امن الطريق لانه
لا يقدر على الوصول الى المقصود دونه واهل مكة ومن حولها يجب عليهم اذا قدروا بغير راحلة لقدرتهم على الاداء بدون
المشقة قال ولا تحج المراة الا بزوج او محرم اذا كان سفرا لقوله عم لا تحج امراة تؤمن بالله واليوم الاخر ان تسافر ثلثة ايام
فما فوقها الا ومعها زوجها او ذو رحم محرم معها وقال عم لا تحجن المراة الا ومعها زوجها او ذو محرم والمحرم كل من لا يحل له
نكاحها على التابيد بقرابة او رضاع او صهرية والعبد والحر المسلم والذمي سواء الا المجوسي الذي يعتقد اباحة نكاحها
والفاسق لانه لا يحصل به المقصود ولا بد فيه من العقل والبلوغ لعجز الصبي والمجنون عن الحفظ قال ونفقة
المحرم عليها لانه يتوسل به الى حقها وذكر الطحاوي انه لا يلزمها لان المحرم شرط فليس عليها تحقيق الشرط فان لم يكن لها محرم
لا يجب عليها لما بينا قال وتحج معه حجة الاسلام بغير اذن زوجها لانه لا حق للزوج لا يظهر مع الفرايض كالصوم و
الصلوة قال ووقته شوال وذو القعدة وعشر من ذي الحجة لقوله تعالى الحج اشهر معلومات ووقت الحج وفسره
كما ذكرنا ويكره تقديم الاحرام عليها اما الكراهة فلما فيه من تعرض الحرام للفساد بطول المدة واما الجواز فلانه شرط
الدخول في افعال الحج عندنا وتقدم الشرط على الوقت يجوز كما في تكبيرة الاحرام الا انه لا يجوز تقديمها على افعال الصلوة
لاتصال القيام بها وافعال الحج تتاخر عن الاحرام ولا يفعل شيئا من افعال الحج بعد الاحرام قبل اشهر الحج ولو فعله لا يجزيه
لوقوعه قبل وقته حتى لو احرم في رمضان فطاف وسعى لا يجزيه عن الطواف المفروض بخلاف طواف القدوم لانه ليس من افعال
الحج ولا يجب على اهل مكة قال والمواقيت للعراقيين ذات عرق وللشاميين الجحفة وللمدنيين ذو الحليفة وللنجديين قرن
ولليمنيين يلملم ويقال لان النبي عم وقت هذه المواقيت وقال هن لاهلهن ولمن مر بهن من غير اهلهن ممن اراد الحج
والعمرة رواه ابن مسعود رض فلو اراد المدني دخول مكة من جهة العراق فوقته ذات عرق وكذا في ساير المواقيت ومن قصد
مكة من طريق غير مسلوك احرم اذا حاذى الميقات وان قدم الاحرام عليها فهو افضل لقوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله قال علي
وابن مسعود رض اتمامهما ان تحرم من دويرة اهلك ولانه اشق على النفس فكان افضل قال ابو ح رض الاحرام من مصره
افضل اذا ملك نفسه في احرامه قال ولا يجوز للافاقي ان يتجاوزها الا محرما اذا اراد دخول مكة سواء دخلها حاجا او معتمرا
او تاجرا لانه فائدة التاقيت هذا لانه يجوز تقديم الاحرام عليها بالاتفاق وقال عم لا يتجاوز احد الميقات الا محرما ومن كان
داخل الميقات فله ان يدخل مكة بغير احرام لحاجته لانه يكثر دخوله لحوائجه فيخرج في ذلك وصار كالمكي اذا خرج ثم دخل فانه لا
لانه لا يتعين ماذا دخل الحج

الافاقي بغير احرام فعليه شاة لانه منهي عنه لما مر من الحديث فان
الاحرام فلا يخرج ولذا الاداء العمرة لانه التزمها بنفسه قال وان جاوز بها
الميقات ملبيا سقط ايضا عند ابي حنيفة رح وعندهما يسقط بمجرد العود وعند زفر رح
عاد فاحرم منه سقط الدم وان احرم بحجة او عمرة ثم عاد الى الميقات ... عرفات قبل الغروب ثم عاد بعده ولنا انه تدارك الفائت
لا يسقط وان لبى لان الجناية قد تقررت فلا يرتفع بالعود كما اذا دفع من عرفات لان الواجب عليه استدامة الوقوف ولم يستدركه
قبل تقرر الجناية بالشروع في افعال الحج فيسقط الدم بخلاف الدفع من عرفات
ثم عندهما الطهر حق الميقات بنفس العود لان التلبية ليست بشرط في الابتداء حتى لو مر به محرما ساكتا جاز وعنده انه
جنى بالتاخير عن الميقات فيجب عليه قضاء حقه بانشاء التلبية فكان التدارك في العود ملبيا قال ولو عاد بعد الوقوف
بما استلم الحجر وشرع في الطواف لم يسقط بالاتفاق لانه لم يعد على حكم الابتداء وكذلك ان عاد بعد
ما ابتدأ وان جاوز الميقات لا يريد دخول مكة فلا شيء عليه لانه انما وجب الاحرام لتعظيم مكة شرفها الله تعالى وما قبلها
من القرى والبساتين غير واجب التعظيم واذا جاوز الميقات صار هو صاحب المنزل سواء فله دخول مكة بغير
احرام لما مر قال ومن كان داخل الميقات فميقاته الحل الذي بين المواقيت والحرم ومن دويرة اهله ومن كان بمكة فوقته في الحج
الحرم وفي العمرة الحل لانه عم امر الصحابة ان يحرموا بالحج من مكة ولان اداء الحج لا يتم الا بعرفة وهي في الحل فاذا احرم من الحرم يتحقق نوع
سفر واما العمرة فلان النبي عم امر عبد الرحمن اخا عايشة رض ان يعمرها من التنعيم وهو في الحل ولان اداء العمرة بمكة
فيخرج الى الحل ليتحقق نوع سفر ايضا ولو احرم لهما من اي موضع شاء من الحل جاز الا ان التنعيم افضل لما رويناه

فصل

واذا اراد ان يحرم يستحب ان يقلم اظفاره ويقص شاربه ويحلق عانته هو المتوارث ولانه انظف للبدن فكان
احسن ثم يتوضا او يغتسل وهو افضل لانه عم اغتسل ولان المراد التنظيف والغسل ابلغ ولو اكتفى بالوضوء
جاز كما في الجمعة ويغتسل الحايض ايضا لما ذكرنا انه التنظيف ويلبس ازارا ورداء جديدين او غسيلين وهو افضل لانه لا بد من ستر العورة ودفع الحر والبرد والنبي عم اتزر وارتدى عند احرامه والجديد
اقرب الى النظافة وقال عم خير ثيابكم البيض ولو لبس ثوبا واحدا يستر عورته جاز لحصول المقصود قال ويتطيب ان وجد
قالت عايشة رض كنت اطيب رسول الله عم لاحرامه قبل ان يحرم وقال محمد رح لا يتطيب بما يبقى بعد الاحرام لانه كالمستعمل بعد
الاحرام وجوابه ما روي عن عايشة رض انها قالت كاني انظر الى وبيص الطيب في مفرق رسول الله عم بعد التلبية من احرامه والممنوع التطيب
قصدا واحدا تابع الاحكام له وصار كما اذا حلق او قلم اظفاره ثم احرم قال ويصلي ركعتين لانه عم صلى ركعتين بذي الحليفة عند احرامه ويقول
اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني لانه افعال متعددة منفقة يأتي بها في اماكن متتابعة في اوقات مختلفة فيسال الله تعالى
التيسير عليه واداؤه يقبلها ... المقصود والاول اولى والاخرس يحرك لسانه ولو نوى مطلق الحج يقع عن الفرض لرجحان
لحاجته وهو الظاهر من حاله لان العاقل لا يتحمل المشاق العظيمة واخراج الاموال الا لاسقاط الفرض اذا كان عليه وان نوى التطوع
وقع تطوعا اذ لا ولاية مع التصريح ثم يلبي عقيب صلوته وان شاء اذا استوت به راحلته والاول افضل والتلبية لبيك اللهم
لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك وكسر ان اصوب ليقع ابتداء ويرفع صوته بالتلبية قال عم افضل
الحج العج والثج فالعج رفع الصوت والثج اسالة دم الذبائح ولا يخل بشيء من هذه الكلمات لانها منقولة باتفاق الرواة وان
زاد جاز بان يقول لبيك وسعديك والخير كله في يديك لبيك اله الخلق غفار الذنوب الى غير ذلك مما جاء عن الصحابة والتابعين رض
وهي مرة شرط والزيادة سنة يكون بتركها مسيئا قال واذا نوى ولبى فقد احرم ولا جدال في الحج والمراد النهي عن هذه

الاشياء

الاشياء نقلا واجماعا فالرفث الجماع وقيل ذكر الجماع بحضرة النساء وقيل الكلام الفحش والفسوق المعاصي وهي حرام وفي
الاحرام اشد والجدال المخاصمة مع الرفيق والحمال وغيرهما قال ولا يلبس قميصا ولا سراويل ولا عمامة ولا قلنسوة ولا قباء ولا خفين
لانه عم نهى ان يلبس المحرم هذه الاشياء فان لم يجد ازارا فتق سراويله واتزر به وان لم يجد رداء شق قميصه وارتدى به وان لم يجد نعلين
يقطع الخفين اسفل الكعبين لانه عم بعض الاشياء المحرم لبس المخيط وهو الذي تقدر عليه التكليف بحسب الطاقة وقد قال في اخر الحديث الا ان لا يجد
نعلين فيقطع الخفين اسفل الكعبين وان القى على كتفيه قباء جاز ما لم يدخل يديه في كميه لانه ما لابس قال ولا يحلق شعر راسه وشعر
وجسده لقوله عم ولا تحلقوا رؤوسكم حتى يبلغ الهدي محله ولان فيه ازالة التشعث وقد قال عم الحاج الشعث التفل الشعث الانتشار ومراده شعر الحاج
قال عم بالنسيج والدهن والمعطية ونحوه فالتفل بالسكوت الرائحة الكريهة والتفل الذي ترك استعمال الطيب فتكره رائحة والمحرم كذلك
قال ولا يلبس ثوبا مصبوغا بورس ولا زعفران ولا عصفر لانه طيب حتى لو كان غسيلا لا تفوح رائحته لا باس به ولا يغطي راسه لقوله عم المحرم في راسه ووجهه
بطريق الاولى لان حرم على المراة تغطية الوجه في كشفه فتنة كان الرجل بطريق الاولى قال ولا يتطيب ولا يغسل راسه ولا لحيته بالخطمي
ولا يدهن لان في ذلك كله ازالة الشعث قال ولا يقتل صيد البر ولا يشير اليه ولا يدل عليه لقوله عم ولا تقتلوا الصيد وانتم حرم
ولقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما ولما روي ان ابا قتادة اصاب حمار وحش وهو حلال واصحابه محرمون وهو حلال واصحابه محرمون
فسالوا رسول الله عم عن اكله فقال هل اشرتم هل دللتم قالوا لا قال اذا فكلوا ولان الاشارة والدلالة في معنى القتل لما فيه
من ازالة الامن عن الصيد فتناوله النص كالرد في المعين في قتل بني ادم قال ولا القمل لانه ازالة التشعث ويجوز قتل
البراغيث والبق والذباب والحية والعقرب والفارة والذئب والغراب والحداة لقوله عم خمس من الفواسق
تقتلن في الحل والحرم الحداة والحية والعقرب والفارة والكلب العقور وفي بعض الروايات زاد الغراب وذكر في رواية
الذئب مكان الكلب العقور قالوا والمراد بالكلب العقور هو وما في معناه والغراب هو الذي ياكل الجيف لان هذه
الاشياء تبتدئ بالاذى واما السباع اذا صالت فلانه لما اذن الشرع في قتل الخمس الفواسق لاحتمال الاذى فلان ياذن في
قتل ما يحقق منه الاذى كان اولى قال ولا يكسر بيض الصيد لانه اصل الصيد ولا يقطع شجر الحرم للحديث وانه
محظور على الحلال فالمحرم اولى ويجوز له صيد السمك لقوله تعالى احل لكم صيد البحر الاية قال ويجوز ذبح الابل والبقر والغنم
والدجاج والبط الاهلي لانه ليست بصيود لامكان اخذها من غير معالجة لكونها غير متوحشة قال ويجوز له ان يغتسل
ويدخل الحمام لانه يحتاج الى الاغتسال للجنابة وغيرها وقد اغتسل عمر رض وهو محرم ويستظل بالبيت والمحمل لانه لا
يصل الى راسه فلا يتغطى وقد ضرب لعثمان رض الفسطاط وهو محرم ويشد في وسطه الهميان لانه ليس بلبس وهو محتاج
اليه لحفظ النفقة ويقاتل عدوه لما تقدم قال ويكثر من التلبية عقيب الصلوات وكلما علا شرفا او هبط واديا او لقي
ركبانا وبالاسحار هو الماثور عن الصحابة رض عنهم ولان اصل ليلا دخل مكة او نهارا كغيره من البلاد فاذا

فصل

دخلها ابتدا بالمسجد لان البيت فيه والمقصود زيارته ويستحب ان يدخل من باب بني شيبة اقتداء
بفعله عم ويستحب ان يقول عند دخوله اللهم هذا حرمك وامنك فلت وفي ذكر الحلواني دخل كان امنا اللهم فحرم لحمي ودمي على النار وعذابك
يوم تبعث عبادك ويدخل المسجد حافيا الان يستصر ويقول عند دخوله بسم الله وعلى ملة رسول الله عم الحمد لله الذي بلغني
بيتك الحرام اللهم افتح لي ابواب رحمتك ومغفرتك وادخلني فيها واغلق عني ابواب معاصيك وجنبني العمل بها قال فاذا عاين
البيت كبر وهلل ويستحب ان يفعل

اللهم انت السلام ومنك السلام واليك يعود السلام فحينا ربنا بالسلام وادخلنا دار السلام اللهم زد بيتك هذا تشريفا ومهابة وتعظيما
... قال ويبتدئ بالحجر الاسود فيستقبله ويكبر هكذا فعل عم لما دخل المسجد
اللهم تقبل توبتي واقل عثرتي واغفر خطيئتي ... وعد منها استلام الحجر ويقبله ان استطاع من غير ان
ويرفع يديه كالصلوة لقوله عم لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن ... ويشير اليه ان لم يقدر على الاستلام لان التحرز
يؤذي مسلما ... ثم يقبله او يحاذيه ...
عن اذى المسلم واجب والتقبيل والاستلام سنة والاتيان بالواجب اولى والنبي عم قبل الحجر الاسود وقال لعمر انك
رجل ايد قوي فلا تزاحم الناس على الحجر ولكن ان وجدت فرجة فاستلمه والا فاستقبله وهلل وكبر وروي انه عم طاف على
راحلته واستلم الاركان بمحجنه ويستحب ان يقول عند استلام الحجر بسم الله والله اكبر اللهم ايمانا بك وتصديقا بكتابك ووفاء بعهدك
واتباعا لنبيك اشهد ان لا اله الا الله وحده لا شريك له وان محمدا عبده ورسوله امنت بالله وكفرت بالجبت والطاغوت
قال ثم يطوف طواف القدوم ويسمى التحية وهو سنة للافاقي لقوله عم من اتى البيت فليحيه ولفظة التحية
تنافي الوجوب ولا قدوم لاهل مكة فلا يسن في حقهم ويقول عند افتتاح الطواف سبحان الله والحمد لله ولا اله الا الله
والله اكبر اللهم اعذني من اهوال القيمة قال فيبتدئ من الحجر الى جهة باب الكعبة وقد اضطبع رداءه والاضطباع
اخراج طرف الرداء من تحت ابطه الايمن والقاءه على عاتقه الايسر قال فيطوف سبعة اشواط وراء الحطيم يرمل في الثلث
الاول ثم يمشي على هيئته ويستلم الحجر كلما مر به ويختم الطواف بالاستلام هكذا نقل نسكه عم والحطيم موضع مبني دون البيت من الركن العراقي
الى الركن الشامي يسمى بذلك لانه حطم من البيت اي كسر وفيه يصب الميزاب وهو الحجر لانه حجر من البيت اي منع
وبينه وبين البيت فرجة من الجانبين فلو دخل فيه في طوافه ... قال عم الحطيم من البيت فيعيد الطواف فان اعا
ده على الحطيم وحده اجزاه لانه تم طوافه والاولى ان يعيد على البيت ايضا ليؤديه على الوجه الاحسن والاكمل ويخرج به من
خلاف بعض الفقهاء والرمل هز الكتفين كالمتبختر وسببه اظهار الجلد للمشركين حيث قالوا عن الصحابة رضي الله عنهم
اوهنتهم حمى يثرب فقال عم رحم الله امرء اظهر من نفسه جلدا وزال السبب وبقي الحكم الى يومنا هذا وبه التوارث
واستلام الحجر اول الطواف وآخره سنة ولا يقبل وبينهما ادب ويستحب ان يستلم الركن اليماني ولا يقبل
وعن محمد رح انه سنة ولا يقبل بقية الاركان لانه عم كان يستلم الحجر والركن اليماني لا غير ويستحب
ان يقول اذا بلغ الركن العراقي اللهم اني اعوذ بك من الشرك والكفر والنفاق وسوء الاخلاق وعند الميزاب
اللهم اسقني بكاس محمد عم شربة لا اظما بعدها وعند الركن الشامي اللهم اجعله حجا مبرورا وسعيا مشكورا
وذنبا مغفورا وتجارة لن تبور برحمتك يا عزيز يا غفور وعند الركن اليماني اللهم اني اعوذ بك من عذاب
القبر وفتنة المحيا والممات قال ثم يصلي ركعتين في مقام ابرهيم او حيث تيسر من المسجد وهي واجبة قال عم
ليصل الطائف لكل اسبوع ركعتين وصح في تفسير قوله تعالى واتخذوا من مقام ابرهيم مصلى انه ركعتا
الطواف ويقول عقيبهما اللهم هذا مقام العائذ بك من النار فاغفر لي ذنوبي انك انت الغفور الرحيم ثم يستلم
الحجر لانه عم استلمه بعد الركعتين قال ويخرج الى الصفا من اي باب شاء والاولى ان يخرج من باب بني
مخزوم اتباعا للنبي عم ولانه اقرب الى الصفا وهو الذي يسمى اليوم باب الصفا فيصعد عليه ويستقبل
البيت ويكبر ويرفع يديه ويهلل ويصلي على النبي عم ويدعو لحاجته هكذا فعل عم ولان الدعاء عقيب الثناء

والصلوة

والصلوة اقرب الى الاجابة فيقدمهما عليه ثم ينحط نحو المروة على هينته فاذا بلغ الميل الاخضر سعى حتى يجاوز الاخر
ثم يمشي الى المروة فيفعل كالصفا هكذا فعل رسول الله عم وهذا شوط يسعى سبعة اشواط كما وصفنا يبدا بالصفا ويختم
بالمروة والمشي من الصفا الى المروة شوط والعود من المروة الى الصفا آخر وذكر الطحاوي ان العود ليس بشوط
وشرط البداية في كل شوط بالصفا والاول اصح لانه المنقول المتوارث ولئلا يتخلل بين كل شوطين ما لا يعتد به
والاصل في العبادات الاتصال كالطواف وركعات الصلوة ثم السعي بين الصفا والمروة واجب لقوله عم كتب
عليكم السعي فاسعوا فانه خبر الواحد فلا يوجب الركنية قلنا بالوجوب وقوله تعالى فلا جناح عليه ان يطوف بهما ينفي الركنية
ايضا والافضل ترك السعي حتى يأتي به عقيب طواف الزيارة لان السعي واجب وانما شرع مرة واحدة وطواف القدوم
سنة ولا يجعل الواجب تبعا للسنة وانما رخص في ذلك لان يوم النحر يوم اشتغال الذبح والرمي وغيره فربما لا يتفرغ
للسعي ويستحب ان يقول عند خروجه الى الصفا بسم الله والصلوة على رسول الله اللهم افتح لي ابواب رحمتك وادخلني فيها
ويقول على الصفا الله اكبر لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد يحيي ويميت وهو حي لا يموت بيده الخير وهو على كل شيء
قدير لا اله الا الله ولا نعبد الا اياه [illegible] لا اله الا الله اهل التكبير والتحميد والتهليل لا اله الا الله
وحده انجز وعده [illegible] وحده فله الحمد وله الملك ويسال حوائجه ثم ينزل من الصفا قائلا اللهم
يسرني لليسرى وجنبني العسرى [illegible] في الآخرة والاولى ويقول في السعي رب اغفر وارحم وتجاوز عما تعلم انك انت
الاعز الاكرم ويستكثر من قول سبحان الله والحمد لله ولا اله الا الله ويقول على المروة مثل الصفا قال ثم يقيم بمكة حراما يطوف بالبيت
ما بدا له لانه عبادة وهو افضل من الصلوة خصوصا للافاقي ويصلي لكل طواف ركعتين ولا يسعى بعده لما بينا
قال ويخرج غداة التروية وهو ثامن ذي الحجة الى منى فينزل بقرب مسجد الخيف فيبيت بها حتى يصلي الفجر يوم عرفة
فيصلي بها الظهر والعصر والمغرب والعشاء والفجر هكذا فعل جبرئيل عم بابرهيم ومحمد عليهما السلام وهو المنقول من
رسول الله عم وهذه البيتوتة سنة ولو بات بمكة وصلى هذه الصلوات بها جاز لانه ليس بها في هذا اليوم نسك وقد اساء لمخالفته
السنة ويقول عند نزوله بمنى اللهم هذه منى وهي مما مننت به علينا من المناسك فامنن علي بما مننت به على عبادك الصالحين
قال ثم يتوجه الى عرفات اقتداء بفعله عم ولانه يحتاج الى اداء فرض الوقوف بها في هذا اليوم وينزل بها حيث شاء فاذا
زالت الشمس يومها اغتسل لانه يوم جمع فيستحب له الغسل وقيل هو سنة فان صلى مع الامام صلى الظهر والعصر
باذان واقامتين في وقت الظهر وقد تواتر النقل عن رسول الله عم بالجمع بينهما وروى جابر باذان واقامتين وهو ان يؤذن
ويقيم للظهر ثم يقيم للعصر لانها تؤدى في غير وقتها فيقيم اعلاما للناس لانه لو لم يقم ربما ظنوا انه يتطوع فلا يشتغلون مع الامام
ولا يتطوع بين الصلوتين لان العصر انما قدمت ليتفرغ الى الوقوف فالتطوع بينهما يخل به قالوا وان صلى وحده
صلى كل واحدة في وقتها وقالا ابو يوسف ومحمد رح يجمع بينهما المنفرد لان جوازه ليتفرغ للوقوف ويمتد وقته والكل
في ذلك سواء وله ان تقديم العصر على خلاف الاصل لان الاصل اداء كل صلوة في وقتها خالفنا فيما ورد به الشرع وهو الامام
في الصلوتين والاحرام بالحج قبل الزوال وفيما عداه يبقى على الاصل قال ثم يقف راكبا رافعا يديه بسطا يحمد الله

لما تقدم وان وقف قائما او قاعدا جاز والاول افضل ويلبي في الموقف ساعة بعد ساعة لانه عم لم يزل يلبي حتى اتى جمرة
العقبة قال وعرفات كلها موقف الا بطن عرنة لقوله عم عرفات كلها موقف وارتفعوا عن بطن عرنة قال ووقت الوقوف من زوال
الشمس الى طلوع الفجر الثاني من يوم النحر لانه عم وقف بعد الزوال وقال الحج عرفة فمن وقف بها ليلا او نهارا فقد تم حجه ومن فاته عرفة
بليل او نهار فقد فاته الحج فليحل بعمرة وعليه الحج من قابل وان وقف ساعة بعد الزوال ثم افاض اجزأه لقوله عم من وقف ساعة
بعرفة من ليل او نهار فقد تم حجه ولان الركن اصل الوقوف واستدامته الى غروب الشمس واجب لقوله عم اسكنوا على مشاعركم فانكم
على ارث من ارث ابيكم ابراهيم والامر للمكث وانه للوجوب قال ومن فاته الوقوف في هذا الوقت فقد فاته الحج فيطوف ويسعى ويتحلل
من الاحرام ويقضي الحج لما روينا واعلم ان الاحاديث كثيرة في فضل يوم عرفة واجابة الدعاء فيه فينبغي ان يجتهد فيه بالدعاء
ويدعو بكل دعاء يحفظ وان لم يقدر على الحفظ فبقراءة المكتوب ويستحب ان يقرء عقيب صلوته الفاتحة والاخلاص عشر مرة
ويقول لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد يحيي ويميت وهو حي لا يموت بيده الخير وهو على كل شيء قدير سبحان الله والحمد لله ولا اله الا الله
والله اكبر ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم يا رفيع الدرجات يا منزل البركات يا فاطر الارضين والسموات ضجت لك الا
صوات بصنوف اللغات تسألك الحاجات وحاجتي ان ترحمني في دار البلى اذا نسيني اهل الدنيا اسألك ان توفقني لما افترضت
علي وتعينني على طاعتك واداء حقك وقضاء المناسك التي اريتها ابراهيم خليلك ودللت عليها محمدا حبيبك اللهم لكل
متضرع اليك اجابة ولكل مسكين اليك رافة وقد جئتك متضرعا اليك مستكينا لديك فاقض حاجتي واغفر ذنوبي ولا تجعلني
من الخيبة وقد قلت وانت لا تخلف الميعاد ادعوني استجب لكم وقد دعوتك متضرعا سائلا فاجب دعائي واعتقني من النار ولوالدي
ولجميع المؤمنين والمؤمنات برحمتك يا ارحم الراحمين قال فاذا غربت الشمس افاض الى المزدلفة لقوله عم ان اهل الشرك كانوا يدفعون
من عرفة اذا صارت الشمس على رؤس الجبال مثل عمائم الرجال وانا ادفع بعد غروب الشمس مخالفة لهم ويمشي على هينته كذا فعل عم
في ذلك اليوم وقال ايها الناس عليكم بالسكينة ويستحب ان يقول عند خروجه قبل الافاضة اللهم لا تجعله اخر العهد بهذا الموقف
وارزقنيه ما ابقيتني واجعلني اليوم مفلحا مرحوما مستجابا دعائي مغفورا ذنوبي يا ارحم الراحمين وينبغي ان يدفع مع
الامام ولا يتقدم عليه الا اذا تاخر الامام عن غروب الشمس فيدفع الناس قبله لدخول الوقت ولو مكث بعد الغروب وافاضة الامام
قليلا لخوف الزحمة جاز هكذا فعلت عائشة رضي وينبغي ان يكثر من الاستغفار قال الله تعالى ثم افيضوا من حيث افاض الناس واستغفروا الله
ان الله غفور رحيم قال ويأخذ من الطريق سبع حصيات كالباقلاء ولا يصلي المغرب حتى ياتي المزدلفة فيصليها مع العشاء باذان
واقامة اما تاخير المغرب فلحديث اسامة بن زيد قال كنت رديف رسول الله صلى الله عليه وسلم من عرفات الى المزدلفة فنزل بالشعب فقضى حاجته
ولم يسبغ الوضوء فقلت لرسول الله الصلوة فقال الصلوة امامك واما الجمع بينهما باذان واقامة فلرواية جابر رض
ان النبي فعل كذلك ولان العشاء في وقتها فلا حاجة الى الاعلام لوقتها بخلاف العصر يوم عرفة ولا يتطوع بينهما لانه يقطع الجمع
فان تطوع او اشتغل بشيء اخر اعاد الاقامة لانه انقطع حكم الاقامة الاولى فلو صلى المغرب في الطريق او بعرفة اعادها لانه صلاها
في غير وقتها ولنا ما تقدم من حديث اسامة ويقضيها ما لم يطلع الفجر فاذا طلع الفجر فلا قضاء لانه فات وقت الجمع وينبغي ان ينزل
بقرب الجبل الذي عليه الميقدة لانه عم وقف هناك ويبيت بها وهي سنة قال ثم يصلي الفجر بغلس لما روى ابن مسعود عن النبي عم وليتسع للوقوف

والدعاء ثم تقف بالمشعر الحرام ويدعو ويجتهد في الدعاء كما مر بعرفة ويستحب ان يقول اذا نزل اللهم هذه مزدلفة جمع اسألك ان ترزقني
جوامع الخير واجعلني ممن سألك فاعطيته ودعاك فاجبته وتوكل عليك فكفيته وامن بك فهديته واذا فرغ من الصلاتين يقول اللهم
حرم لحمي وشعري ودمي وعظمي وجميع جوارحي على النار يا ارحم الراحمين ويسأل الله تعالى ارضاء الخصوم فان الله وعد
ذلك لمن طلبه في هذه الليلة ويستحب ان يقف بعد صلوة الفجر مع الامام ويدعو قال تعالى فاذكروا الله عند المشعر الحرام ويستحب
ان يكبر ويهلل ويلبي ويقول اللهم انت خير مطلوب وخير مرغوب اليه الى لكل وفد جائزة وقرى فاجعل جائزتي وقراي
في هذا المقام ان تتقبل توبتي وتتجاوز عن خطيئتي وتجمع على الهدى امري وتجعل الغنى من الدنيا همي اللهم ارحمني واجرني
واوسع علي الرزق الحلال اللهم لا تجعله اخر العهد بهذا الموقف وارزقنيه ابدا ما احييتني برحمتك يا ارحم الراحمين والمزدلفة
كلها موقف الا وادي محسر لقوله عم والمزدلفة كلها موقف الا وادي محسر قال ثم يتوجه الى منى قبل طلوع الشمس كذا فعل عم ويمشي
بالسكينة فاذا بلغ بطن محسر اسرع مقدار رمية حجر ماشيا كان او راكبا هكذا فعله عم فاذا وصل الى منى فيبتدئ بجمرة العقبة فيرميها
سبع حصيات من بطن الوادي يكبر مع كل حصاة ولا يقف عندها ويقطع التلبية مع اول حصاة لما روى جابر رض ان النبي عم
لما اتى منى لم يعرج الى شيء حتى رمى جمرة العقبة سبع حصيات وقطع التلبية عند اول حصاة رماها وكبر مع كل حصاة ثم نحر ثم
حلق راسه ثم اتى مكة فطاف بالبيت ويرمي من بطن الوادي من اسفل الى اعلى ويجعل منى عن يمينه والكعبة عن يساره ويقف حيث
يرى موضع الحصاة هكذا نقل عنه عم ويرمي مثل حصى الخذف قال عم للفضل بن عباس غداة يوم النحر ائتني بسبع حصيات مثل
حصى الخذف فاتاه بهن فجعل يقلبهن بكفه ويقول بمثلهن لا تغلوا والخذف ان تضع الحصاة على السبابة وتضع ابهامك عليها ثم ترمي بها
واختلفوا في مقداره والمختار قدر الباقلاء ولو رمى باكبر او اصغر جاز لحصول الرمي ويقول عند الرمي بسم الله والله اكبر رغما للشيطان وحزبه
ويجوز الرمي بكل ما كان من جنس الارض ولا يجوز بما ليس من جنسها ومن اي موضع اخذه جاز الا الحصى المرمي بها مرة فانه يكره
لانها حصى لم تقبل حجته فقد جاء في الحديث من قبل حجه رفع حصاه ولانه رمي به مرة فاشبه المستعمل وكيف ما رمى جاز
وعدد حصى الجمار سبعون جمرة العقبة يوم النحر وثلثة ايام بعده كل يوم ثلث جمرات باحدى وعشرين وقد استحب بعضهم غسل
الحصى ليكون طاهرا بيقين قال ثم يذبح ان شاء لانه مسافر وهو مفرد ولا وجوب عليه ثم يقصر او يحلق وهو افضل قال عم
ان اول نسكنا في يومنا هذا ان نرمي ثم نذبح ثم نحلق ولان الحلق من محظورات الاحرام فيؤخر عن الذبح والحلق افضل لقوله عم اغفر الله
للمحلقين قيل يا رسول الله والمقصرين فقال اغفر الله للمحلقين قالها ثلثا ثم قال والمقصرين وان لم يكن على راسه شعر اجرى الموسى على
راسه تشبيها بالحلق كالتشبه بالصوم عند العجز عن الصوم والسنة حلق الجميع فان نقص من ذلك فقد اساء لمخالفة السنة
ولا يجزئه اقل من الربع ونظيره مسح الراس في الوضوء في الاختلاف والدلايل والتقصير ان ياخذ من رؤس شعره واقله مقدار
الانملة ويستحب ان يدفن الشعر قال تعالى الم نجعل الارض كفاتا احياء وامواتا ويستحب ان يقول عند الحلق اللهم هذه
ناصيتي بيدك فاجعل لي بكل شعرة نورا يوم القيامة يا ارحم الراحمين قال وحل له كل شيء الا النساء لقوله عم فيه حل له كل
شيء الا النساء قال ثم يمضي الى مكة فيطوف طواف الزيارة من يومه او من غده او بعده وهو ركن ان تركه او اربعة
اشواط منه حرمت عليه النساء ابدا حتى يطوفها وصفته ان يطوف بالبيت سبعة اشواط لا يرمل فيها ولا يسعى بعدها وان لم يكن طاف للقدوم
رمل وسعى وحل له النساء ويسمى ايضا طواف الافاضة والافضل ان يطوفه في ايام النحر لانه عم لما رمى جمرة العقبة

الى مكة فطاف للزيارة ثم عاد الى منى فيصلي بها الظهر ووقت طواف الزيارة ايام النحر قال تعالى فكلوا منها واطعموا البائس الفقير قال
وليطوفوا بالبيت العتيق جعل وقته ايامها فلو اخره عنها لزمه شاة وكذا اذا اخر الحلق عنها واخر الرمي وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما
لا يلزمه لانه استدرك ما فاته ولحديث ابن مسعود رضه من قدم نسكا على نسك فعليه دم ولان ما هو موقت بالمكان
وهو الاحرام يجب بتاخيره عنه دم فكذا ما هو موقت بالزمان قال وهو ركن لانه المراد من قوله تعالى وليطوفوا فكان فرضا
فان تركه او اربعة اشواط منه بقي محرما حتى يطوفها اما اذا تركه فلما بينا انه ركن واما اذا ترك اربعة اشواط فهي الاكثر وللاكثر حكم
الكل فكانه لم يطف اصلا ولا رمل فيها ولا سعي بعده ان كان اتى بهما في طواف القدوم لانهما شرعا مرة واحدة وان لم يكن فعلهما
اتى بهما في هذا الطواف وقد بيناه وقد حل له النساء لقوله عم اذا طفتم بالبيت حللن لكم ولانه اتى بما عليه من فرايض الحج التي عقد
الاحرام ويطوف على قدميه حتى لو طاف راكبا او محمولا بغير عذر اعاد ما دام بمكة فان خرج من غير اعادة فعليه دم وان كان بعذر فلا
شيء عليه وما روي انه عم طاف راكبا محمول على العذر حالة الكبر وكذا النساء من واجبه وسواء ياخذ في الطواف عن يمينه
من باب الكعبة حتى لو طاف منكوسا او اكثره اعاد ما دام بمكة فان لم يعد فعليه دم فاذا طاف الزيارة عاد الى منى فيبات بها
لياليها والمبيت بها سنة لفعل النبي عم فاذا كان اليوم الثاني من ايام النحر وهو حادي عشر الشهر ويسمى يوم النفر
لان الناس ينفرون فيه رمى الجمار الثلث بعد الزوال يبتدئ بالتي تلي مسجد الخيف يرميها بسبع حصيات ثم يقف عندها مع الناس
مستقبل الكعبة يرفع يديه حذاء منكبيه باسطا يذكر الله تعالى ويثني عليه ويهلل ويكبر ويصلي على النبي عم ويدعو
الله لحاجته وعن ابي يوسف رضه انه يقول اللهم اجعله حجا مبرورا وذنبا مغفورا اللهم اليك افضت من عذابك
اشفقت واليك رغبت ومنك رهبت فاقبل نسكي وعظم اجري وارحم تضرعي واقبل توبتي واستجب دعوتي واعط سؤلي
ثم بالجمرة الوسطى فيفعل كذلك ثم ياتي جمرة العقبة ويرميها ولا يقف عندها ولو لم يقف عند الجمرتين لا شيء عليه لانه الدعاء قال
وكذا يرميها في اليوم الثالث من ايام النحر بعد الزوال كما وصفنا وكذا في اليوم الرابع ان اقام وجميع ما ذكرنا من صفة الرمي
والوقوف والدعاء مروي في حديث جابر عن رسول الله عم قال وان نفر الى مكة في يوم الثالث سقط عنه رمي اليوم الرابع ولا شيء
عليه لقوله تعالى فمن تعجل في يومين فلا اثم عليه والافضل ان يقيم حتى يرمي اليوم الرابع لانه اتم لنسكه فلو رمى في اليوم قبل
الزوال جاز وقالا لا يجوز لان وقته بعد الزوال كما في اليومين الاولين وهو يروى عن عمر رضه ولابي حنيفة رضه انه لما جاز ترك الرمي
اصلا فلان يجوز تقديمه اولى وهو مروي عن ابن عباس رضه قال واذا نفر الى مكة نزل بالابطح ولو ساعة وهو المحصب وهو سنة
لانه عم نزل به قصدا وهو نسك كذا روي عن عمر رضه ثم يدخل مكة ويقيم بها ويكثر فيها من افعال الخير كالطواف والصلوة
والصدقة والتلاوة وذكر الله تعالى والدعاء ويجتنب انشاد الشعر وحديث الخنى وما لا يعنيه لانه في حديث النبي
ان الحسنة فيه تضاعف الى مائة الف وكذا السيئة ولهذا كره ابو حنيفة رضه المجاورة خوفا من الوقوع فيما لا يجوز
فيتضاعف عليه العقاب بتضاعف السيئات حتى لو كان ممن يثق من نفسه ويملكها عما لا ينبغي من الافعال
والاقوال فالمجاورة افضل بالاجماع قال فاذا اراد العود الى اهله طاف الصدر ويسمى طواف الوداع
لانه يصدر عن البيت ويودعه وهو سبعة اشواط لا رمل فيها ولا سعي لما بينا وهو واجب على الآفاقي لقوله عم
من حج هذا البيت فليكن آخر عهده بالطواف بخلاف المكي لانه لا يصدر عنه ولا يودعه ثم ياتي زمزم فيستقي بنفسه ويشرب

ان قدر فهو افضل كما روي انه عم اتى زمزم ونزع بنفسه دلوا فشرب ثم افرغ ما في الدلو عليه ويستحب ان يتنفس
في الشرب ثلث مرات وينظر الى البيت في كل مرة ويقول بسم الله والحمد لله والصلوة على رسوله ويقول في المرة الاخيرة
اللهم اني اسألك رزقا واسعا وعلما نافعا وشفاء من كل داء وسقم يا ارحم الراحمين ثم يمسح به وجهه وراسه
ويصب عليه ان تيسر له ثم ياتي باب الكعبة ويقبل العتبة لما فيه من زيادة التضرع ثم ياتي الملتزم وهو
بين الباب والحجر الاسود فيلصق بطنه بالبيت ويضع خده الايمن عليه ويتشبث باستار الكعبة كالمتعلق بطرف
ثوب مولاه ويستعينه في امر عظيم ويجتهد في الدعاء فانه موضع اجابة الاثر ويبكي او يتباكى فانه من علامات
القبول ثم يرجع القهقرى حتى يخرج من المسجد ليكون نظره الى الكعبة ويستحب ان يقول عند الوداع اللهم هذا بيتك
الذي جعلته مباركا وهدى للعالمين فيه ايات بينات مقام ابراهيم ومن دخله كان امنا ولا تجعله آخر العهد
من بيتك الحرام وارزقني العود اليه حتى ترضى عني برحمتك يا ارحم الراحمين قال واذا لم يدخل المحرم مكة وتوجه
الى عرفة ووقف بها على الوجه الذي بيناه وسقط عنه طواف القدوم لانه شرع في افعال الحج فيجب عليه الاتيان بها
افعاله على وجه الترتيب ولا دم عليه لانه سنة ولا يجب بتركه شيء قال ومن اجتاز بعرفة نائما او مغمى عليه او لا يعلم
بها اجزاه عن الوقوف لوجود الركن وهو الوقوف فلاطلاق قوله عم من وقف بعرفة فقد تم حجه قال والمراة كالرجل
لان التصريح بها الا انها تكشف وجهها دون راسها لقوله عم احرام المراة في وجهها ولا ترفع صوتها بالتلبية
خوفا من الفتنة ولا ترمل ولا تسعى لان مبنى امرها على الستر وفي ذلك احتمال الكشف وتقصر ولا تحلق لانه
عم نهى النساء عن الحلق وامرهن بالتقصير وتلبس المخيط لان في تركه خوف كشف العورة ولا تستلم الحجر
اذا كان رجال لانها ممنوعة عن مماستهم ولو حاضت عند الاحرام اغتسلت واحرمت لما مر في الرجل الا انها
لا تطوف لان الطواف في المسجد وهي ممنوعة من دخول المسجد وان حاضت بعد الوقوف وطواف
الزيارة عادت ولا شيء عليها لترك طواف الصدر

فصل

العمرة سنة وينبغي ان ياتي بها عقيب الفراغ من افعال الحج لقوله
تابعوا بين الحج والعمرة فانه يزيد في العمر والرزق وينفيان الذنوب كما ينفي الكير خبث الحديد وقال عم الحج جهاد والعمرة
تطوع والذي نقره في الباب والاية محمول على وجوب الاتمام وذلك يكون بعد الشروع ونحن نقول بوجوب الاتمام بعد الشروع
ولا حجة فيها على الوجوب ابتداء قال وهي الاحرام والطواف والسعي ثم يحلق او يقصر ويتحلل هكذا فعله عم في حجة الوداع
وهي جائزة في جميع السنة لانها غير موقتة بوقت ويكره يوم عرفة والنحر وايام التشريق منقول عن عائشة
رحمه الله والظاهر انه سماع من النبي عم ولان عليه في هذه الايام افعال الحج ويقطع التلبية في اول الطواف لانه عم
قطعها لما استلم الحجر

باب التمتع

وهو الجمع بين افعال العمرة والحج في اشهر الحج في سنة
واحدة باحرامين بتقديم افعال العمرة من غير ان يلم بينهما باهله الماما صحيحا حتى لو احرم قبل اشهر الحج واتى افعال العمرة
في اشهر الحج كان متمتعا ولو طاف طواف العمرة قبل اشهر الحج او اكثره لم يكن متمتعا والالمام الصحيح
ان يعود الى اهله بعد افعال العمرة حلالا وهو افضل من الافراد وعن ابي حنيفة رضه ان الافراد افضل لان المفرد يقع
سفره للحج والمتمتع للعمرة وجه الظاهر ان السفر المتمتع يقع للحج ايضا وتخلل العمرة سنة لا تمنع وقوع السفر للحج

التنفل بين السعي والجمعة ولان المتمتع يجمع بين النسكين من غير ان يلم اهله حلالا ويجب فيه الدم شكرا ولا كذا المفرد فصفته ان يحرم بعمرة في اشهر الحج ويطوف ويسعى كما بينا ويحلق او يقصر وقد حل وهذه افعال العمرة على ما بينا ثم يحرم بالحج يوم التروية وقبله افضل يحرم من الحرم لانه في معنى المكي ويفعل كالمفرد الا انه يرمل في طواف الزيارة ويسعى بعده لانه اول طواف اتى به في الحج وعليه دم التمتع لقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج فما استيسر من الهدي فان لم يجد صام ثلاثة ايام في الحج آخرها يوم عرفة لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام ثلاثة ايام في الحج وسبعة اذا رجعتم والمراد وقت الحج ولو صامها قبل ذلك وهو محرم جاز لانه في وقت الحج قال وسبعة اذا رجع من افعال الحج الى اهله وقيل المراد اذا رجعتم من افعال الحج فاذا صامها بعد ايام التشريق لانه المراد من قوله تعالى اذا رجعتم لانه سبب الرجوع الى الاهل وقبله يجوز لو قدر على الهدي قبل صوم الثلاثة او بعده قبل يوم النحر لزمه الهدي وبطل صومه لانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل وهو التحلل وان قدر عليه بعد الحلق قبل صوم السبعة لا يلزمه لانه حصل المقصود بالبدل قال فان لم يصم الثلاثة حتى جاء يوم النحر لم يجزه الا الدم اذ روي عن عمر وابنه وابن عباس رضي الله عنهم ولا يقضيها لانها بدل ولا بدل للبدل ولان الابدال لا تنصب قياسا ولا يجوز صومها ايام النحر لانها وجبت كاملة فلا تتادى بالناقص واذا لم يصم الثلاثة لا يصم السبعة لان العشرة وجب بدلا عن التحلل وقد فات بفوات البعض فيجب الهدي فان لم يقدر على الهدي تحلل وعليه دمان دم التمتع ودم التحلل قبل الهدي قال وان شاء ان يسوق الهدي احرم بالعمرة وساق وفعل ما ذكرنا وهو افضل لانه عم فعل كذلك لما فيه من المسارعة وزيادة المشقة وان ساق بدنة قلدها بمزادة او نعل لانه عم قلدها لما بينا والاشعار مكروه عند ابي حنيفة رحمه الله حسن عندهما وصفته ان يشق سنامها من الجانب الايمن طعنا او يسارا [illegible] لانه عم فعل كذلك وكذا روي عن الصحابة رضي الله عنهم ولابي حنيفة رحمه الله انه مثلة فيكون منسوخا لتاخير المحرم وقيل انما كره ابو حنيفة رحمه الله اذا جاوز الحد في الجرح وفعله عم كان لان المشركين كانوا لا يمتنعون عن التعرض له الا بالاشعار اما اليوم فلا قال ولا يتحلل من عمرته لقوله عم من لم يسق الهدي فليحل وليجعلها عمرة ومن ساق فلا يحل حتى ينحر هديه لحديث حفصة رضي الله عنها قال ويحرم بالحج كما تقدم واذا حلق يوم النحر حل من الاحرامين لانه محلل فيتحلل به عنهما وذبح دم التمتع لما مر وليس لاهل مكة ومن كان داخل الميقات تمتع ولا قران لقوله تعالى ذلك لمن لم يكن اهله حاضري المسجد الحرام ولو خرج المكي الى الكوفة وقرن صح ولا يكون له تمتع لانه اذا تحلل من العمرة صار مكيا فيكون حجه من وطنه قال وان عاد المتمتع الى اهله بعد العمرة ولم يسق الهدي يبطل تمتعه لانه الم باهله المامًا صحيحًا فانقطع حكم السفر الاول وان ساق لم يبطل وقال محمد رحمه الله يبطل ايضا لانه اتى بالحج والعمرة في سفرتين حقيقة ولهما انه لم يصح المامه لبقاء احرامه فكان حكم السفر الاول باقيا فصار كانه بمكة فقد اتى بهما في سفر واحد حكما والله الموفق

باب القران

وهو الجمع بين العمرة والحج باحرام واحد في سفر واحد وهو افضل من التمتع لقوله عم اتاني آت من ربي وانا بالوادي العقيق فقال صل في هذا الوادي المبارك ركعتين وقل لبيك بحجة وعمرة معا وقال عم يا آل محمد اهلوا بحجة وعمرة معا ولانه اشق لكونه ادوم احراما واسرع الى العبادة وفيه جمع بين النسكين وصفته ان يهل بالحج والعمرة معا من الميقات لان القران عن الجمع ويقول اللهم اني اريد الحج والعمرة فيسرهما لي وتقبلهما مني لما تقدم وكذا اذا ادخل حجة على عمرة قبل ان يطوف لها اربعة اشواط لتحقق الجمع قال واذا دخل مكة طاف للعمرة وسعى على ما بيناه ثم يشرع في افعال الحج فيطوف للقدوم لقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج جعل الحج نهاية للعمرة واي ينبغي ان قاتب في الاحرام لم يبنت في حق الافعال فياتي بافعال الحج كما بينا في المفرد ولا يحلق بعد افعال العمرة لانه جناية على احرام الحج ويحلق يوم النحر كالمفرد فاذا رمى جمرة العقبة يوم النحر ذبح دم القران فان لم يجد صام كالمتمتع وقد بيناه وان طاف القارن طوافين وسعى سعيين اجزاه لانه ادى ما عليه وقد اساء لمخالفة السنة ولا شيء عليه لان طواف القدوم سنة وتركه لا يوجب شيئا فتقديمه على السعي اولى وتاخير السعي بالاشتغال بعمل آخر لا يوجب الدم فكذا الاشتغال بالطواف قال واذا لم يدخل القارن مكة وتوجه الى عرفات بطل قرانه لانه عجز عن تقديم افعال العمرة كما هو المشروع في القران ولا يصير رافضا بالتوجه حتى يقف هو الاصح عند ابي حنيفة رحمه الله بخلاف مصلي الظهر يوم الجمعة حيث يبطل بمجرد السعي لانه مامور به بالسعي بعد الظهر وهنا هو منهي عن التوجه الى عرفة قبل اداء العمرة فافترقا قال وسقط عنه دم القران لانه لم يوفق لاداء النسكين وعليه دم لرفضها لانه احرامه قبل اداء افعال المتعة وعليه قضاء العمرة لشروعه فيها والله تعالى اعلم

باب الجنايات

اذا طيب المحرم عضوا فعليه شاة لان الطيب من محظورات الاحرام ولا يعرف فيه خلاف قال عم الحاج الشعث التفل وهو الذي ترك الطيب من التفل وهو الرائحة الكريهة وروي المحرم اشعث اغبر وقد نهى عم ان يلبس المحرم من الثياب ما مسه ورس او زعفران فاذا كره ما فوقه من طيب وقالوا في حديث المعتدة الحادة طيب فاذا تطيب فقد جنى على احرامه فتلزمه الكفارة فان طيب عضوا كاملا كالراس والساق ونحوهما فقد حصل الارتفاق فيجب شاة وما دون العضو الجناية قاصرة فيجب صدقة وهي مقدرة بنصف صاع بر لانه اقل صدقة وجبت شرعا كالفداء والكفارات وصدقة الفطر ونحوها وكل ما له رائحة طيبة مستلذة فهو طيب كالمسك والكافور والحنا والورس والزعفران والعود والعنبر والغالية والخيري والبنفسج ونحوها وكذا الدهن المطيب وهو ما طبخ فيه الرياحين كالبنفسج والورد والوسمة ليست بطيب واما الزيت والشيرج فطيب عند ابي حنيفة رحمه الله وفيه دم لانه اصل الطيب وفيهما ازالة الشعث وعندهما فيه صدقة لانه ليس له رائحة مستلذة الا ان فيه ازالة بعض الشعث فيجب صدقة قال وان لبس المخيط او غطى راسه يوما فعليه شاة ايضا لانهما من محظورات الاحرام ايضا لما بينا فاذا كان يوما كاملا فهو ارتفاق كامل لان المعتاد ان يلبس الثوب يوما ثم ينزع فيجب شاة وما دون ذلك صدقة لقصور الجناية وقد مر وعن ابي يوسف رحمه الله انه اعتبر اكثر اليوم اعتبارا للاكثر مقام الكل وعن ابي حنيفة رحمه الله اذا غطى ربع راسه فعليه شاة كالحلق وانه معتاد لبعض الناس وعن ابي يوسف اللاكثر مقام الكل ثم الربع قائم مقام الكل لما تقدم قال وان حلق ربع راسه فعليه شاة لان فيه ازالة الشعث والتفل فكان جناية على الاحرام الكامل في الراس وهو عادة بعض الناس فكان ارتفاقا كاملا فيجب شاة وكذا لو حلق موضع المحاجم لانه مقصود بالحلق وفيه ازالة الشعث فيجب الدم وقالا فيه صدقة لانه حلق لغيره وهي الحجامة وليس من المحظورات فكذا هذا الآلة فيه ازالة شيء من الشعث فيجب صدقة قال وفي حلق الابطين او احدهما او الرقبة او العانة شاة ايضا لان كل ذلك ارتفاق كامل مقصود بالحلق وهو عضو كامل فيجب شاة قال ولو قص اظافير يديه ورجليه او واحدة منها فعليه شاة لان الحلق فلانه ارتفاق تام مقصود وفيه ازالة الشعث فكان محظور احرامه فيجب شاة وكذا احد الاعضاء الاربعة لانه ارتفاق

وانما يجب في الكل دم واحد لاتحاد الجنس وهذا اذا فعله في مجلس واحد فاما اذا كان في مجالس يجب بكل عضو دم وقال محمد يجب في الكل
دم واحد لانه عقوبة فيتداخل ولنا ان فيه معنى العبادة فلا يتداخل الا عند اتحاد المجلس كسجدة التلاوة قال ولو طاف للقدوم

طاف مح

او للصدر جنبا او للزيارة محدثا فعليه شاة لانه ادخل النقص في الركن وهو طواف الزيارة فيجب شاة وفي الطوافين وجب
الشاة في الجنابة اظهارا للتفاوت وطواف القدوم وان كان سنة فانه يصير بالشروع واجبا ولو طاف للعمرة جنبا او محدثا
فعليه شاة لانه ركن فيها وانما لا تجب البدنة لعدم الفرضية والحائض كالجنب لاستوائهما في الحكم ولو اعاد هذه الاطوفة
على طهارة سقط الدم لانه اتى بها على الوجه المشروع فصارت جناية متداركة فسقط الدم قال واذا افاض من عرفة قبل الامام
فعليه شاة لان استدامة الوقوف الى الغروب واجب لما تقدم ولان متابعة الامام واجبة وقد تركهما فيجب شاة فاذا عاد الى عرفة قبل
الغروب وافاضة الامام سقط عنه الدم لانه استدرك ما فاته وان عاد قبل الغروب بعدما افاض الامام او بعد الغروب لم يسقط
لانه لم يستدرك ما فاته قال وان ترك من طواف الزيارة ثلاثة اشواط فما دونها او طواف الصدر او اربعة منه او السعي او الوقوف
بالمزدلفة فعليه شاة اما الثلاثة من طواف الصدر فلانه قليل بالنسبة الى الباقي فصار كالحدث بالنسبة الى الجنابة وان طاف
للزيارة وعورته مكشوفة اعاد ما دام بمكة وان لم يعد فعليه دم قال عليه السلام لا يطوفن بالبيت عريان وان كان على ثوبه نجاسة
لا شيء عليه ويكره واما ترك طواف الصدر او اربعة منه فلانه ترك الواجب والاكثر حكم الكل ويؤمر بالاعادة ما دام بمكة ويسقط
الدم وكذا السعي والوقوف بالمزدلفة لانهما واجبان قال ولو ترك رمي الجمار كلها او يوم واحد او جمرة العقبة يوم
النحر فعليه شاة معناه ان تركه حتى غربت الشمس من آخر ايام التشريق لانه ترك واجبا من جنس واحد وان لم تغرب الشمس يرمي على
الترتيب لكن يجب الدم لتاخيره خلافا لهما على ما بينا وترك يوم واحد عبادة مقصودة وكذا جمرة العقبة يوم النحر فيجب الشاة
وان ترك احدها تصدق لكل حصاة نصف صاع من بر الا ان يبلغ قيمته شاة فينقص ما شاء قال او حلق اقل من عضو تصدق بنصف
صاع من بر لان الربع مقصود معتاد عند بعض الناس كالسواد والبادية فكان ارتفاقا كاملا وما دونه ليس في معناه فيجب صدقة
وكذا ان قص اقل من خمسة اظافير لانه لا يحصل بذلك الزينة بل يشينه ويؤذيه اذا حك جسده ويجب في كل ظفر نصف صاع من بر الا
ان يبلغ قيمته دما فينقص ما شاء وكذلك ان قص خمسة متفرقة وقال محمد رحمه الله عليه دم كما اذا كانت من يد واحدة ولنا ان الجناية
تتكامل بالارتفاق كاملا بالزينة وهذا النقص يشينه ويؤذيه كما بينا والجناية اذا نقصت تجب الصدقة قال او طاف
للقدوم او للصدر محدثا فكذلك اظهارا للتفاوت بين الحدث والجنابة وذكر بايجاب الصدقة وكذا لو ترك ثلاثة اشواط

من طواف مح

من الصدر لنقصانه فكونه جناية على الكل فيجب صدقة قال [illegible] او ترك احدى الجمار الثلاث تصدق بنصف
صاع من بر لما قلنا وان طاف للزيارة جنبا فعليه بدنة وكذلك الحائض لانه لما وجب جبر نقصان الحدث بالشاة وجب
نقصان الجنابة بالبدنة لانها اغلظ فتغلظ العقوبة وهو مروي عن ابن عباس رضه والاولى ان يعيده ليأتي على اكمل الوجوه
فان اعاده لا شيء عليه لانه استدرك ما فاته في وقته قال وان تطيب او لبس او حلق لعذر ان شاء ذبح وان شاء تصدق
بثلاثة اصوع من طعام على ستة مساكين وان شاء صام ثلاثة ايام لقوله تعالى ولا تحلقوا رؤوسكم حتى يبلغ الهدي محله فمن كان
منكم مريضا او به اذى من راسه ففدية من صيام او صدقة او نسك فتعين الحلق نفدية وقد فسرناها بما ذكرناه ثم الصدقة
والصوم يجزئ في اي مكان شاء لانهما قربة في جميع الاماكن على جميع الفقهاء واما الذبح لا يجزئ الا بالحرم لانه لم يعرف قربة

الا في زمان مخصوص ومكان مخصوص وكذا كل دم وجب في الحج جناية او شكرا قال ومن جامع في احد السبيلين قبل الوقوف بعرفة
فسد حجه وعليه شاة ويمضي في حجه ويقضيه وكذلك المرأة ان كانت محرمة اما فساد الحج فلوجود المنافي قال الله تعالى فلا رفث وهو الجماع
وقال ابن عباس رضه المحرم اذا جامع قبل الوقوف بعرفة فسد حجه وعليه شاة ومثله لا يعرف الا توقيفا ولان الوطء صادف احراما
غير فاسد كما حتى يلحقه الفوات واما وجوب الشاة والمضي والقضاء فلما تقدم من حديث ابن عباس رضه وسئل عمن جامع
امرأته وهما محرمان قال يريقان دما ويمضيان في حجتهما وعليهما الحج من قابل ولا يفارقها امرأته اذا قضى الحج لانه لم يذكر المفارقة
لما سئل عنها ولو وجبت لذكرها ولا عبرة لتبيينها على الحكم ولان النكاح قايم ولا موجب للمفارقة اما قبل الاحرام فلانه يحل له جماعها فلا معنى للمفارقة
واما بعده فلانهما اذا ذكرا ما وجدا من التعب في زيادة النفقة تحرزا ان يكون عن ذلك اكثر من غيرهما وكذلك في موضع الجماع
ولو خاف العود يستحب لهما المفارقة قال ومن جامع بعد الوقوف لم يفسد حجه لقوله عم الحج عرفة فمن وقف بعرفة فقد تم حجه قال
وعليه بدنة منقول عن ابن عباس رضه ولانه لما لم يجب القضاء علمنا انه شرع لجبر نقص تمكن في الحج والنقصان في الجماع فاحش وجنايته
غليظة فتغلظ اللعانة فيجب بدنة بخلاف ما قبل الوقوف لان الجابر ثمة هو القضاء وانما وجب الشاة لرفضه الاحرام قبل وانه فاقترقا
وان جامع ثانيا بعد الوقوف عليه شاة لان الاول صادف احراما تاما كاملا فجبرناه والثاني صادف احراما متخرما منهتكا
بالوطء فخفت الجناية قال وان جامع بعد الحلق او قبل او لمس بشهوة فعليه شاة لبقاء الاحرام في حق النساء وسواء انزل او لم ينزل
وكذا اذا جامع فيما دون الفرج وكذا اذا جامع بهيمة فانزل او عبث بذكره فانزل لانه قضاء الشهوة باللمس ولا شيء عليه
بالنظر وان انزل لانه ليس في معنى الجماع قال ومن جامع في العمرة قبل طواف اربعة اشواط فسدت لوجود المنافي ويمضي فيها ويقضيها
لوجود الاكثر وعليه شاة لانها سنة فيكون الجناية انقص فيظهر التفاوت في الكفارة ولو جامع بعد طواف العمرة او اكثره
قبل الوقوف تمت عمرته وفسدت حجته لما بينا ولو جامع بعد الوقوف قبل الحلق فعليه بدنة للحج والشاة للعمرة
كما لو انفردا قال والعامد والناسي سواء لان حالات الاحرام مذكرة كحالات الصلوة ولا ينقض بالمنسيات وكذا اذا جومعت
النائمة والمكرهة لوجود الارتفاق بالجماع

فصل

اذا قتل المحرم صيدا او دل عليه من قتله فعليه الجزاء والاصل
في ذلك قوله تعالى يا ايها الذين امنوا لا تقتلوا الصيد وانتم حرم الاية وقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما والصيد هو الحيوان
المتوحش في اصل الخلقة الممتنع بجناحيه وبقوائمه الا الخمس الفواسق المستثناة بالحديث فانها تبتدئ بالاذى فقد تقدم
الكلام فيها وصيد البر ما كان متولده في البر والجزاء على القاتل فلقوله تعالى فجزاء مثل ما قتل من النعم واوجب الجزاء على
القتل واما الدال فلانه فوت على الصيد الامن كان بتواريه وتوحشه فانه يستحق الامن بالاحرام لقوله تعالى
وانتم حرم او بدخوله الحرم بقوله كان امنا فاذا دل عليه فقد فوت الامن المستحق عليه فيجب الجزاء كالمباشر ولما روينا
من حديث ابي قتادة والدلالة ان لا يكون المدلول عالما به وتصديقه حتى لو كان عالما به وكذبه ودله آخر فصدقه فالجزاء
على الثاني ولو اعاره سكينا ليقتل صيدا ان كان معه سكين لا شيء عليه لانه يتمكن من قتله بلا اعانة وان لم يكن معه سكين وهو الموجب
فعلى المعير الجزاء ولانه انما تمكن من قتله باعارته والمبتدي والعايد والناسي والعامد سواء لوجود الجناية منهم
والجزاء ان يقوم الصيد عدلان في مكان الصيد او في اقرب المواضع منه ثم ان شاء اشترى بالقيمة هديا فذبحه وان شاء طعاما
فتصدق به على كل مسكين نصف صاع من بر وان شاء صام عن كل نصف صاع يوما فان فضل اقل من نصف صاع ان شاء تصدق به

وان شاء صام يوما والاصل فيه قوله تعالى فجزاء مثل ما قتل من النعم الى قوله او عدل ذلك صياما والاصح في المثل ان يكون مماثلا
صورة ومعنى وانه غير معتبر بالاجماع ولا اعتبار للمثل صورة لان حصه خرج عن الارادة بالاجماع كالعصفور ونحوه فلا يبقى
الباقي مرادا لئلا يؤدي الى ان يجمع بين الحقيقة والمجاز في لفظ واحد فتعين ان يعتبر المثل معنى وهو القيمة كما فيما
لا نظير له وكما في حقوق العباد واذا كان المراد بالجزاء القيمة يقوم العدلان اللحم لا الحيوان في مكان الصيد ان كان فيه
يباع فيه الصيود وان لم يكن مما يباع فيه كالبرية ففي اقرب المواضع منه ثم الخيار للقاتل ان شاء اشترى بالقيمة هديا وهو ما
يجوز في الاضحية ان بلغت قيمته ذلك ويذبحه بمكة لما تقدم وان لم تبلغ ما يجوز في الاضحية لا يذبحه ويتصدق به وقالا يذبح لاطلاق
قوله تعالى هديا بالغ الكعبة لانه يتقرب به في الجملة كما اذا ولدت الاضحية والهدي يذبح مع امه ولابي حنيفة رحه ان القياس يابى التقرب
بالاراقة لكونه ايلام البريء على ما عرف وانما خالفناه في موارد النص وهي الاضحية والمتعة ولا نص فيما هذا فيبقى على
الاصل وحيث جاز انما جاز تبعا والكلام في جوازه اصلا وان شاء اشترى طعاما واطعمهم كما ذكرنا في الفداء والكفارات
وان شاء صام على ما وصفنا كما في الفداء وانما يتخير في هذه الاشياء الثلاثة كما في كفارة اليمين وهو مذهب ابن رحمة الله
وانما يتخير القاتل لان التخيير شرع رفقا به وذلك انما يحصل اذا كان التعيين اليه والخيار له فان فضل اقل من نصف صاع
او كان الواجب دون طعام مسكين تصدق به لانه كل الواجب وان شاء صام عنه يوما لعدم تجزي الصوم وقال محمد الواجب المثل من حيث
الصورة والخلقة ففي الظبي والضبع شاة وفي الارنب عناق وفي اليربوع جفرة وفي النعامة بدنة وفي حمار الوحش
بقرة وما لا نظير له كالحمام والعصفور تجب القيمة كما قالا لقوله تعالى فجزاء مثل ما قتل من النعم والمثلية من حيث الصورة
اولى لان القيمة ليست مثلا للنعم ولجماعة من الصحابة ايجاب النظير من حيث الخلقة وعن محمد الخيار الى الحكمين فان حكما بالهدي
يجب النظير فان حكما بالطعام او بالصيام فكما قالا لقوله تعالى يحكم به ذوا عدل منكم هديا نصب لانه مفعول يحكم وجوابه
ما قلنا ولان الكفارة رفع عطفا على الجزاء وكذا قوله او عدل رفع وانما الحكمان يحكمان بالقيمة لان الجزاء لو كان النظير لما احتاج الى
تقويمها فعلم ان الحكمين انما يحكمان بالقيمة ثم الخيار اليه فقاتله كما بينا وان قتل ما لا يؤكل لحمه من السباع ففيه الجزاء لانه صيد فيتناوله
الاطلاق النص ولا يتجاوز بقيمته الشاة لان السبع وان كثرت لا يتجاوز قيمة لحمه قيمة شاة لانه غير منتفع به شرعا قال
ومن جرح صيدا او نتف شعره او قطع عضوا منه ضمن ما نقصه اعتبارا للبعض بالكل وان نتف ريش طائر او قطع قوائم صيد فعليه
قيمته لانه خرج عن حيز الامتناع لفوت علية الامن فصار كما اذا قتله وكذلك كل فعل يخرج به عن حيز الامتناع وان كسر بيضه
فعليه قيمتها لما روي انه عم قضى بذلك وكذا روي عن علي وابن عباس رض ولو خرج منها فرخ ميت فعليه قيمته حيا لانه كان بعرضية
الحياة وقد فوتها فيجب قيمته احتياطا وكذلك لو ضرب بطن ظبية فالقت جنينا ميتا فعليه قيمته لما بينا وشجر الحرم
لا يحل قطعه لمحرم ولا حلال الا فيما لا يختلى خلاها ولا يعضد شوكها فصار كالصيد وشجر الحرم ما ينبت بنفسه اما اذا انبته الناس
او كان من جنس ما ينبته الناس فلا باس بقطعه وقلعه لان الناس اعتادوا الزراعة والحصد من لدن رسول الله عم الى يومنا من غير نكير
وعن ابي يوسف لا باس برعيه لان الدواب يتعذر [illegible] وجوابه الحديث لان القطع بالمشافر كالقطع بالمناجل قال ومن قتل قملة او جرادة تصدق
بما شاء وقال عمر رض تمرة خير من جرادة ولان القملة من التفث حتى لو قتل قملة وجدها على الارض لا شيء عليه وكذا ان القى والثلاث وان كثر
اطعم نصف صاع لكثرة الارتفاق وعن ابي يوسف رحه في القملة يتصدق بكف من طعام وعن محمد رحه بكسرة من خبز قال وان ذبح
المحرم صيدا فذبيحته ميتة لانه فعل حرام فلا يكون ذكاة ولا يؤكل ما اصطاد حلالا [illegible] لما مر من حديث ابي قتادة وكل ما على المفرد فيه دم
فعلى القارن دمان

جناية احرامين

باب الاحصار ٣٥

وهو المنع والحبس ومنه حصار اهل الحصون
والمعاقل اذا منعوا عن التصرف في مقاصدهم وامورهم والحصور الممنوع عن النساء وفي الشرع المنع عن المضي في افعال
الحج عن موانع نذكرها ان شاء الله تعالى والمحرم اذا احصر بعدو او مرض او عدم محرم او ضياع نفقة ان يبعث شاة يذبح في الحرم
او ثمنها اشترى بها ثم يتحلل والاصل في ذلك قوله تعالى وان احصرتم فما استيسر من الهدي والنبي عم احصر هو
واصحابه عام الحديبية حين احرموا معتمرين فصدهم المشركون عن البيت فصالحهم عم وذبح الهدي وتحلل ثم قضى العمرة من قابل قالوا
وفيهم نزلت الاية فكل من احرم بعمرة او حج ثم منع من الوصول الى البيت وهو محصر ويستوي في ذلك جميع ما ذكرنا من الموانع لان التحلل
قبل اوانه انما شرع دفعا للحرج الناشي من بقائه وهذا المعنى يعم جميع ما ذكرناه من الموانع وكذا كل ما في معناه كضلال
الراحلة ومنع الزوج والسيد اذا وقع الاحرام بغير اذنهما ومن قال ان الاحصار مختص بالعدو فهو مردود بالكتاب
قال الكسائي وابو عبيدة ما كان من مرض او ذهاب نفقة يقال منه أحصر فهو محصر وما كان من حبس عدو او سجن
يقال حصر فهو محصور فتنزل بعضهم اجماع ائمة اللغة على هذا والنبي عم حصر بالعدو فيتحلل فعلمنا ان المراد ما يمنع من المضي
والوصول الى البيت ثم لا بد من الحرم اشارة الى انه لا يجوز خارج الحرم لقوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدي محله ومحله الحرم لان
الهدي ما عرف قربة الا في مكان مخصوص او زمان مخصوص والزمان قد انتفى فيهما فتعين المكان ولانه لو جاز ذبح المحصر
بها في الحديبية بعضها من الحرم فيحمل ذبحه عليه فيه توفيقا بين الكتاب والسنة قال ويجوز ذبحه قبل النحر وقالا
لا كدم المتعة والقران وجوابه انه دم جناية لتحلله قبل اوانه والتحلل لا يتوقت بخلاف المتعة والقران فانهما دم نسك ولان التوقيت
بالزمان زيادة على النص فلا يجوز ولو عجز عن الذبح لا يتحلل بالصوم ويبقى محرما حتى يذبح عنه او يزول المانع فياتي مكة
ويتحلل بافعال العمرة ولو عجز حتى زال المانع ومضى الى مكة وتحلل بالافعال لا هدي عليه قال وفي القارن يبعث شاتين
لانه يتحلل عن احرامين وقد دخل النقص في كل واحد منهما قال واذا تحلل المحصر بالحج فعليه حجة وعمرة روي ذلك عن عمر وابن مسعود رض
ولان الحج يجب بالشروع فيها واما العمرة فلانه في معنى فائت الحج فيتحلل بافعال العمرة وقد عجز فيجب قضاؤها وعلى القارن حجة وعمرتان حجة وعمرة
لما ذكرنا وعمرة لصحة الشروع فيها وعلى المحرم المعتمر عمرة لان النبي عم واصحابه لما احصروا بالحديبية عن المضي في العمرة وتحللوا قضوا
في سنتهم عمرة القضاء. قال فان بعث ثم زال الاحصار فان قدر على ادراك الهدي والحج لا يتحلل ويلزمه المضي لانه قدر على الاصل
قبل تمام الخلف وان قدر على احدهما دون الاخر تحلل اذا قدر على الهدي دون الحج فلا فائدة في المضي واما العكس فالقياس
انه لا يتحلل لقدرته على الاصل والافضل ان لا يتحلل ويمضي ويأتي بافعال الحج ليأتي على الوجه الاكمل لكن استحسنوا وجوزوا له التحلل لانه
لما عجز عن ادراك الهدي على وجه لا يضمنه الذابح صار كانه ذبح فيتحلل ولان الخوف على المال كالخوف على النفس ولو خاف على النفس
يتحلل فكذا على المال ومن احصر بمكة عن الوقوف وطواف الزيارة فهو محصر لما بينا وان قدر على احدهما فليس بمحصر
لانه ان قدر على الوقوف فقد امن فوات الحج وان قدر على الطواف يصبر حتى يفوته الحج ثم يتحلل بافعال العمرة ولا دم عليه وابو حنيفة رحه
الاول لا احصار بمكة لان الدار دار الاسلام بخلاف عام الحديبية حين احصر عم

باب الحج عن الغير ٣٦

الاصل
فيه حديث الخثعمية وهو ما روي ان امراة من خثعم جاءت النبي عم فقالت يا رسول الله ان فريضة الله في الحج

لا يستطيع

لاستطاع ان يستمسك على الراحلة افيجزيني ان احج عنه فقال عم ارايت لو كان على ابيك دين فقضيته اما كان يقبل منك فقالت نعم
فقال فالله احق ان يقبل فدل ذلك على جواز الحج عن الغير عند العجز وانه يقع عن المحجوج عنه قال ولا يجوز الا عن الميت او عن العاجز
بنفسه عجزا مستمرا الى الموت للحديث ولا يجوز عن القادر لان الحج عبادة بدنية وجبت للابتلاء فلا يجوز فيها النيابة
لان الابتلاء باتعاب البدن وتحمل المشقة فيقع الفعل عن الفاعل الا انه عند العجز تسقط الحج عن الامر لانه سبب لحصول الحج بالانفاق
فاقام الشرع السبب مقام المباشرة في حق المايوس نظرا له كالفدية في باب الصوم في حق الشيخ الفاني وتشترط دوام
العجز الى الموت كالفدية ايضا لانه متى قدر وجب عليه بنفسه وعن محمد رح انه يقع عن الحاج لانها عبادة بدنية وللامر ثواب النفقة
وقال في المحيط يسقط عن الامر حجة ويقع عن المامور تطوعا والمذهب المعتمد عليه انه يقع عن المحجوج عنه لما روينا قال ومن حج
عن غيره ينوي الحج عنه لان الاعمال بالنيات والاصل ان كل عامل يعمل لنفسه فلا بد من النية لامتثال الامر ولانه عبادة تجري
فيها النيابة وهي غير موقتة فجاز ان يقع عن غير ما وجب عليه فينوي عنه ليقع عن الامر ويقول لبيك بحجة عن فلان ولو لم ينوه
جاز لان الله تعالى مطلع على السرائر قال ويجوز حج الصرورة والمراة والعبد لوجود افعال الحج والنية عن الامر كغيرهم والصرورة
الذي لم يحج عن نفسه والنبي عم جوز حج الخثعمية عن ابيها من غير ان يسالها هل حجت عن نفسها ام لا ولو كان شرطا لسالها تعليما وبيانا
والاولى ان يختار رجلا حرا عاقلا بالغا قد حج عالما بطريق الحج وافعاله ليقع حجه على اكمل الوجوه ويخرج به عن الخلاف قال ودم
المتعة والقران والجنايات على المامور اما دم المتعة والقران فلانه وجب شكرا حيث وفق لاداء النسكين وهو الذي حصلت
له هذه النعمة واما دم الجنايات فلانه هو الجاني ودم الاحصار على الامر لانه هو الذي ورطه فيه فيجب عليه خلاصه منه
وان حج عن ميت ففي مال الميت ويعتبر من جميع المال لانه يجب عليه خلاصه فصار دينا عليه وعن ابي يوسف رح انه على الحاج لانه وجب ليتحلل
فيتخلص عن ضرر امتداد الاحرام وجوابه ما مر انه هو الذي اوقعه فيه قال وان جامع قبل الوقوف ضمن النفقة لانه مامور
بالحج الصحيح وبهذا افسد فقد خالف الامر وعليه الدم لانه الجماع فعليه وان فاته الحج لمرض او حبس او هرب المكاري او مات الدابة
فله ان ينفق من مال الميت حتى يرجع الى اهله وعن محمد في نوادر ابن سماعة نفقته ذاهبا دون ايابه وفي قاضي خان لو قطع الطريق على المامور
وقد انفق بعض المال فمضى في الحج وانفق من مال نفسه وقع الحج عن نفسه فان بقي في يده شيء من مال الميت فانفق منه وقع عن الميت وان رجع
وانفق على نفسه من مال الميت لم يضمن اذا رجع الناس قال وما فضل من النفقة يرده الى الوصي او الورثة او الامر لانه لم يملكه ذلك
وانما اعطاه ليقضي الحج فما فضل رده الى مالكه ولانه لم يستاجر على ذلك لتملك الاجرة لانه لا تصح الاجارة عليه وسيأتي تقريره في الاجارة
ان شاء الله تعالى قال ومن اوصى ان يحج عنه فهو على الوسط وهو ركوب الزاملة لانه اعدل الامور ومن مات وعليه حجة الاسلام فلم يوص لا يجب
على الوارث ان يحج عنه لان الحج عبادة فلا يتادى الا بنفسه حقيقة او حكما بالاستخلاف وفضيلته هذا انه لا يسقط عنه وجوبه بغير امره
الا انا قلنا لو حج الوارث عنه او احج عنه سقط عنه استحسانا لحديث الخثعمية ولما روي ان رجلا قال يا رسول الله ان امي ماتت
ولم تحج افاحج عنها قال نعم قال وتحج عن الميت من منزله لانه المتعارف وكما لو كان حيا فحج وكذلك اذا مات في طريق الحج او وصى
وقالا تحج عنه من حيث مات وكذلك لو مات المامور تحج عنه من منزله وعندهما حيث بلغ لهما ان خروجه من بلده متوجها عن ساقط
الاعتبار قال تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله ورسوله ثم يدركه الموت فقد وقع اجره على الله وقال عم من مات في طريق الحج كتب له

حجة مبرورة في كل سنة ولابي حنيفة رح قوله عم اذا مات ابن ادم انقطع عمله الا عن ثلثة الحديث لان الحج ما لم يتصل بالخروج لم يتحقق سبيل اليه
فلما يعتد به عن حجه وان حصل الثواب بوعد الله ورسوله فان لم تبلغ النفقة من حيث يبلغ استحسانا لان قصده اسقاط الفرض عنه
فاذا لم يكن على الكمال فبقدر الامكان واذا بلغت الوصية ان يحج راكبا فليس لهم ان يحجوا ماشيا وان بلغ ماشيا من بلده و
راكبا من الطريق قال محمد رح يحج راكبا من حيث يبلغ لان الله تعالى انما اوجب الحج راكبا وروي عن الحسن عن ابي حنيفة رح
ماشيا فعل لان في كل واحد منهما قصورا من وجه فيتخير فان رجع المامور وقال منعت وقد انفق في رجوعه من مال الميت
وكذبه الورثة او الوصي ضمن الا ان يشهد له الظاهر بان يكون مشهورا وان ادعى الحج وكذباه فالقول له واذا اقاما البينة انه كان يوم النحر
بالكوفة لم يقبل وان قامت على اقراره انه لم يحج قبلت وان كان للميت عند غريم فامره ان يحج عن الميت بماله عليه فادعى انه حج لم يقبل
الا بالبينة والله اعلم

باب الهدي

وهو اسم لما يهدى الى الحرم ويذبح فيه وهو من الابل والبقر والغنم
اعتبارا بالضحايا وسئل عم عن الهدي فقال ادناه شاة واهدى عم مائة بدنة كالبدنة ولا خلاف في ذلك قال ولا يجوز فيها دون
الثني الا الجذع من الضان لانها قربة يتعلق باراقة الدم فيعتبر بالضحايا قال عم ضحوا بالثنايا الا ان يعسر على احدكم فليذبح
الجذع من الضان قال ولا يذبح هدي التطوع والمتعة والقران الا يوم النحر ويأكل منها لقوله تعالى فكلوا منها ثم قال
ليقضوا تفثهم وذلك يكون في ايام النحر وقد صح انه عم ساق مائة بدنة في حجة الوداع ذبح منها ثلثا وستين وذبح علي رض الباقي
ثم امر ان يوخذ بضعة من كل بدنة فوضعت في قدر ثم اكلا من لحمها وحسوا من مرقها وروى انس رض انه كان قارنا قال ويذبح
بقية الهدايا متى شاء ولا ياكل منها لانها جنايات وكفارات فلا يتوقف بوقت ومصرفها الفقراء والاولى تعجيلها لينجبر ما حصل
من النقص في افعاله قال ولا يذبح الجميع الا في الحرم قال الله تعالى في جزاء الصيد هديا بالغ الكعبة وفي دم الاحصار حتى
يبلغ الهدي محله ولان الهدي ما عرف قربة الا في مكان معلوم وهو الحرم قال عم منى كلها منحر وفجاج مكة كلها منحر قال والاولى
ان يذبح بنفسه اذا كان يحسن الذبح لما روينا من فعل النبي عم ولانها قربة فالاولى ان يفعلها بنفسه الا ان لا يحسن فوليها
غيره وينبغي ان يشهدها ان لم يذبحها بنفسه قال عم يا فاطمة قومي فاشهدي اضحيتك فانه يغفر لك باول قطرة تقطر
من دمها قال ويتصدق بجلالها وخطامها ولا يعطي اجرة القصاب منها بذلك امره عم عليا رض قال ولا يجزئ العوراء
ولا العرجاء التي لا تمشي الى المنسك والعجفاء التي لا تنقى قال عم لا يجوز في الضحايا اربعة العوراء البين عورها
والعرجاء البين عرجها والمريضة البين مرضها والعجفاء التي لا تنقي اي لا نقي وهو المخ قال ولا مقطوعة الاذن ولا العمياء قال عم
استشرفوا العين والاذن اي تاملوا سلامتهما ولا التي خلقت بغير اذن لفوات عضو كامل ولا مقطوعة الذنب لما بينا وان ذهب البعض
ان كان ثلثا فما زاد لا يجوز وان نقص عن الثلث يجوز لان الثلث كثير بالنص وفي رواية الربع لقيامه مقام الكل كما في مسح الراس
وقال ابو يوسف ومحمد رح ان كان اقل من نصف يجوز لان للكثير حكم الكل وفي النصف عن ابي يوسف روايتان قال ويجوز الجماء والخصي
والثولاء والجرباء اما الجماء فلان القرن لا يتعلق به مقصود واما الخصي فلانه عم ضحى بكبشين املحين موجوئين
ولان لحمه يكون اطيب واما الثولاء فالمراد الذي تعتلف حتى لو كانت لا تعتلف لا يجوز لانه يخل بالمقصود واما الجرباء
فلان الجرب في الجلد اما اللحم الذي هو مقصود لا نقصان فيه حتى لو هزلت بان وصل الجرب الى اللحم لا يجوز وقال ولا يركب
الهدي الا عند الضرورة لان في ركوبها استهانة بها وتعظيمها واجب قال تعالى ومن يعظم شعائر الله فانها من تقوى القلوب

واجب فيكون التعظيم واجبا وحالة الضرورة مستثناة ولما روى انه عم راى رجلا يسوق بدنة فقال اركبها ويلك قال انها
بدنة قال اركبها ويلك قال وان كان محتاجا فامر بالركوب للضرورة قال فان نقصت بركوبه ضمنه وتصدق به لانه بدل جزءها وكذلك
اذا انتقصت من الحمل عليها كما بينا قال وان كان لها لبن لم يحلبها لان اللبن جزء منها فلا يتصدق به قبل بلوغ المحل وينضح ضرعها بالماء البارد
لينقطع اللبن قال وهذا اذا كان قريبا من وقت الذبح فاما اذا كان بعيدا حلبها دفعا للضرر عنها ويتصدق به لانه جزء من الهدي وان
صرفه لنفسه تصدق بقيمته وان اشترى هديا فولدت ذبح الولد معه وان شاء تصدق به لان للولد حكم الام على ما عرف قال وان ساق هديا
فعطب في الطريق فان كان تطوعا فليس عليه غيره لتعينه بالنية وقد فات وينبغي ان يذبحها ويصبغ نعلها اي قلادتها بدمها ويضرب
به صفحة سنامها ولا ياكل منها هو ولا الاغنياء بذلك امر رسول الله عم ناجية الاسلمي وليعلم الناس انها للفقراء دون
الاغنياء وان كان واجبا صنع به ما شاء لانه لما خرج عما عينه عاد ملكا له فيصنع به ما شاء وعليه بدله لان الواجب
باق في ذمته قال ويقلد هدي التطوع والمتعة والقران دون غيره لان النبي عم قلدها اياه وكانت تطوعا فانه كان يجزيه سبع
بدنة وكان الزايد تطوعا ولانه نسك فليتق به الاظهار والمراد بالهدي ههنا البدن اما الغنم فلا تقلد لعدم جريان
العادة به واما بقية الهدايا فلانها جنايات واللايق فيها الستر ودم الاحصار وجب للتحلل قبل اوانه فكان جناية
في زيارة قبر النبي عم اعلم ان الحاج اذا فرغوا من مناسكهم وقفلوا عن المسجد الحرام قصدوا المدينة زائرين قبر النبي عم
اذ هي من افضل العبادات والمستحبات بل يقرب من درجات الواجبات فانه عم حرض عليها وبالغ في الندب اليها فقال من وجد سعة
ولم يزرني فقد جفاني وقال عم من زار قبري وجبت له شفاعتي وقال من زارني بعد مماتي كانما زارني في حياتي الى غير ذلك من الا
حاديث ثم رايت اكثر الناس غافلين عن اداء ادابها وسننها جاهلين بفروعها وجزئياتها احببت ان اذكر فيها فصلا عقيب المناسك
من هذا الكتاب اذكر فيه نبذا من الاداب فاقول ينبغي لمن قصد زيارة روضة النبي عم ان يكثر الصلوات عليه فقد جاء
في الحديث انه مبلغه ويصل اليه فاذا عاين حيطان المدينة يصلي عليه ويقول اللهم هذا حرم نبيك فاجعله وقاية لي من النار وامانا
من العذاب وسوء الحساب ويغتسل قبل الدخول او بعده ان امكنه ويتطيب ويلبس احسن ثيابه فهو اقرب الى التعظيم ويدخلها
متواضعا وعليه السكينة والوقار ويقول بسم الله وعلى ملة رسول الله رب ادخلني مدخل صدق الى الاخر اللهم صل على محمد
وعلى ال محمد واغفر لي ذنوبي وافتح لي ابواب رحمتك وفضلك ثم يدخل المسجد فيصلي عند منبره عم ركعتين يقف بحيث يكون
عمود المنبر بحذاء منكبه الايمن فهو موقفه عم وهو بين القبر والمنبر قال عم بين قبري ومنبري روضة من رياض الجنة
ومنبري على حوضي ثم يسجد شكرا لله تعالى على ما وفقه ويدعو بما يحب ثم ينهض فيتوجه الى قبره عم ويقف عند
راسه مستقبل القبلة يدنو منه قدر ثلثة اذرع او اربعة ولا يدنو منه اكثر من ذلك ولا يضع يده على جدار التربة فهو
اهيب واعظم للحرمة ويقف كما يقف في الصلوة ويمثل صورته الكريمة البهية عم كانه نايم في لحده عالم به يسمع كلامه قال عم
من صلى علي عند قبري سمعته وفي الخبر انه وكل بقبره ملك يبلغه سلام من سلم عليه من امته ويقول السلام
عليك يا رسول الله السلام عليك يا نبي الله السلام عليك يا صفي الله السلام عليك يا حبيب الله السلام عليك يا نبي
الرحمة السلام عليك يا شفيع الامة السلام عليك يا نبي المرسلين السلام عليك يا خاتم النبيين السلام عليك يا مزمل
السلام عليك يا مدثر السلام عليك يا محمد السلام عليك وعلى اهل بيتك الطيبين الذين اذهب الله عنهم الرجس وطهرهم
تطهيرا جزاك الله عنا افضل ما جزى نبيا عن قومه ورسولا عن امته اشهد انك قد بلغت الرسالة واديت الامانة ونصحت الامة

واوضحت الحجة وجاهدت في سبيل الله وقاتلت على دين الله حتى اتاك اليقين فصلى الله على روحك وجسدك وقبرك صلاة
دائمة الى يوم الدين يا رسول الله نحن وفدك وزوار قبرك جئناك من بلاد شاسعة ونواحي بعيدة قاصدين قضاء حقك
والنظر الى ماثرك والتيامن بزيارتك والاستشفاع بك الى ربنا فان الخطايا قد قصمت ظهورنا والاوزار قد اثقلت كواهلنا
وانت الشافع المشفع الموعود بالشفاعة والمقام المحمود وقد قال الله تعالى ولو انهم اذ ظلموا انفسهم جاؤك فاستغفروا الله
واستغفر لهم الرسول لوجدوا الله توابا رحيما وقد جئناك ظالمين لانفسنا مستغفرين لذنوبنا فاشفع لنا الى ربك
واساله ان يميتنا على سنتك وان يحشرنا في زمرتك وان يوردنا حوضك وان يسقينا بكاسك غير خزايا ولا نادمين
الشفاعة الشفاعة يا رسول الله يقولها ثلثا ربنا اغفر لنا ولاخواننا الذين سبقونا بالايمان الاية ويبلغه
سلام من اوصاه فيقول السلام عليك يا رسول الله من فلان بن فلان يستشفع بك الى ربك فاشفع له ولجميع المسلمين
ثم يقف عند وجهه مستدبر القبلة ويصلي عليه ما شاء ويتحول قدر ذراع حتى يحاذي راس الصديق رضه ويقول السلام عليك
يا خليفة رسول الله السلام عليك يا صاحب رسول الله في الغار السلام عليك يا رفيقه في الاسفار السلام عليك يا امينه على الاسرار
جزاك الله عنا افضل ما جزى اماما عن امة نبيه فلقد خلفته باحسن خلف وسلكت طريقه ومنهاجه خير مسلك قاتلت
اهل الردة والبدعة ومهدت الاسلام ووصلت الارحام ولم تزل قائلا للحق ناصرا لاهله حتى اتاك اليقين والسلام
عليك ورحمة الله وبركاته اللهم امتنا على حبه ولا تخيب سعينا في زيارته برحمتك يا ارحم الراحمين ثم يتحول حتى يحاذي قبر عمر رضه
فيقول السلام عليك يا مكسر الاصنام جزاك الله عنا افضل الجزاء ورضي عمن استخلفك فلقد نصرت الاسلام والمسلمين حيا
وميتا فكفلت الايتام ووصلت الارحام وقوي بك الاسلام وكنت للمسلمين اماما مرضيا وهاديا مهديا جمعت شملهم
واغنيت فقيرهم وجبرت كسيرهم والسلام عليك ورحمة الله وبركاته ثم يرجع قدر نصف ذراع فيقول السلام عليكما
يا ضجيعي رسول الله ورفيقيه ووزيريه ومشيريه والمعاونين له على القيام في الدين والقائمين بعده بمصالح المسلمين
جزاكما الله احسن جزاء جئناكما نتوسل بكما الى رسول الله ليشفع لنا ويسال ربنا ان يتقبل سعينا ويحيينا على ملته
ويميتنا عليها ويحشرنا في زمرته ثم يدعو لنفسه ولوالديه ولمن اوصاه بالدعاء ولجميع المسلمين ثم يقف عند راسه عم
كالاول ويقول اللهم انك قلت وقولك الحق ولو انهم اذ ظلموا انفسهم جاؤك الاية وقد جئناك سامعين قولك طائعين
امرك مستشفعين بنبيك اليك ربنا اغفر لنا ولابائنا ولاخواننا الذين سبقونا بالايمان الاية ربنا اتنا في الدنيا
حسنة وفي الاخرة حسنة الاية سبحان ربك رب العزة عما يصفون الى اخر السورة ويزيد في ذلك ما شاء وينقص
ما شاء ويدعو فيها بما يحضره من الدعاء ويوفق له ان شاء الله تعالى ثم ياتي اسطوانة ابي لبابة التي ربط نفسه فيها حتى تاب الله عليه وهي
بين القبر والمنبر ويصلي ركعتين ويتوب الى الله تعالى ويدعو بما شاء ثم ياتي الروضة وهي كالحوض المربع وفيها يصلي امام الموضع
اليوم فيصلي فيها ما تيسر له ويدعو ويكثر من التسبيح والثناء على الله تعالى والاستغفار ثم ياتي المنبر فيضع يده على الرمانة
التي كان عم يضع يده عليها اذا خطب لتناله بركة رسول الله عم ويصلي عليه ويسال الله ما شاء ويتعوذ برحمته من سخطه
وغضبه ثم ياتي الاسطوانة الحنانة وهي التي فيها بقية الجذع الذي حن الى النبي عم حين تركه وخطب على المنبر فنزل عم واعتنقه فسكن واجتهد ان يحيي ليلة

يا امير المؤمنين السلام عليكم السلام عليك يا مظهر الاسلام السلام عليكم

ويستحب ان يخرج بعد زيارته عم
مدة مقامه بقرءة القران وذكر الله تعالى والدعاء عند المنبر والقبر وبينهما سرا وجهرا ويستحب
الى البقيع فياتي المشاهد المزارات خصوصا قبر سيد الشهداء حمزة رضي الله عنه ويزوره في البقيع قبة العباس رضه
وفيها مع الحسن علي وزين العابدين وابنه محمد الباقر وابنه جعفر الصادق وقبة امير المؤمنين عثمان رضه وقبة
ابراهيم بن النبي عم وجماعة من ازواج النبي عم وعمته صفية وكثير من الصحابة والتابعين رضه ويصلي في مسجد فاطمة رضه بالبقيع
ويستحب ان يزور شهداء احد يوم الخميس ويقول سلام عليكم بما صبرتم فنعم عقبى الدار سلام عليكم دار قوم مؤمنين
وانا ان شاء الله بكم لاحقون ويقرء اية الكرسي وسورة الاخلاص ويستحب ان ياتي مسجد قباء يوم السبت كذا ورد عنه
عم ويدعوا يا صريخ المستصرخين ويا غياث المستغيثين يا مفرج كرب المكروبين يا مجيب دعوة المضطرين عم واله
وكشف كربه وحزنه كما كشفت عن رسولك حزنه في هذا المقام يا حنان يا منان يا كثير المعروف يا دايم
الاحسان يا ارحم الراحمين **باب البيوع** البيع في اللغة مطلق المبادلة
وكذا الشراء سواء كانت في مال او غيره قال الله تعالى ان الله اشترى من المؤمنين انفسهم وقال اولئك الذين
اشتروا الضلالة بالهدى والعذاب بالمغفرة وفي الشرع مبادلة المال بالمال المتقوم تمليكا وتملكا فان وجد
تمليك المال بالمنافع فهو اجارة او نكاح وان وجد مجانا فهو هبة وهو عقد مشروع ثبتت الشرعية بالكتاب والسنة والمعقول
اما الكتاب فبقوله تعالى واحل الله البيع وقال الا ان تكون تجارة عن تراض منكم واما السنة فلانه عم بعث والناس يتبايعون
فاقرهم عليه وقد باع عم واشترى مباشرة وتوكيلا وعلى شرعيته الاجماع والمعقول وهو ان الحاجة ماسة الى شرعيته
فان الناس يحتاجون الى الاعواض والسلع والطعام والشراب الذي في ايدي بعضهم ولا طريق لهم الا البيع والشراء فان ما
جبلت عليه الطبايع من الشح والظنة وحب المال يمنعهم بغير عوض فاحتاجوا الى المعاوضة فوجب ان يشرع دفعا لهذه الحاجة
والركن الايجاب والقبول لانهما يدلان على الرضاء الذي تعلق به الحكم وكذا ما كان في معناهما وشرطه اهلية المتعاقدين حتى لا ينعقد من غير اهله ومحله المال لانه ينبي عن شرعها وحكمه ثبوت الملك للمشتري في المبيع وللبايع
في الثمن اذا كان تاما وعند الاجارة اذا موقوفا قال البيع ينعقد بالايجاب والقبول بلفظ الماضي كقوله بعت واشتريت
لانه انشاء والشرع قد اعتبر الاخبار انشاء في جميع العقود فينعقد به ولان الماضي ايجاب قطعي والمستقبل عدة او امر
وتوكيل فلهذا انعقد بالماضي قال وكل لفظ يدل على معناهما كقوله اعطيتك بكذا وملكتك بكذا فقال اخذت او قبلت
او رضيت او امضيت لانه يدل على معنى القبول والرضى والعبرة للمعاني وكذلك لو قال المشتري اشتريت بكذا
فقال اخذت او قبلت او رضيت او امضيت او اجزت لما ذكرنا قال وبالتعاطي في الاشياء الخسيسة والنفيسة
نص عليه محمد لانه يدل على الرضا المقصود من الايجاب والقبول وذكر الكرخي انه ينعقد بالتعاطي في الاشياء الخسيسة
مما جرت به العادة ولا ينعقد فيما لم تجر به العادة ولو قال بعني فقال بعت او قال اشتر مني فقال اشتريت
لا ينعقد حتى يقول اشتريت او بعت لان قوله بع مني واشتر ليس بايجاب وانما هو امر فاذا قال بعت او اشتريت
فقد وجد شطر العقد فلا بد من وجود الاخر ليتم وقيل اذا نوى الايجاب في الحال انعقد البيع والا فلا وعلى هذا ابيعك

٨ انما باعطاء المبيع والثمن
من الجانبين بلا ايجاب
وقبول في النفايس السلعة

هذا العبد او اعطيتك فيقول الاخر اشتريته او قبلته او اخذته ان نوى صح والا فلا قال واذا اوجب البيع
فالاخر ان شاء قبل وان شاء رد لانه مخير غير مجبر فيختار ايهما شاء وهذا خيار القبول ويمتد في المجلس
لحاجته الى التفكر والتروي والمجلس جامع للمتفرقات ويبطل به خيار المجلس لانه يدل على الاعراض وللموجب
الرجوع لعدم ابطال حق الغير وليس للمشتري القبول في البعض لانه تفريق الصفقة والضرر بالبايع
فان من عادات التجار ضم الرديء الى الجيد في البيع لترويج الرديء فلو صح التفريق يزول الجيد عن ملكه
ويبقى الرديء فيتضرر بذلك وكذلك المشتري يرغب في الجميع فاذا فرق البايع الصفقة عليه يتضرر
وايهما قام قبل القبول بطل الايجاب لانه يدل على الاعراض وعدم الرضا ولم يذكر وشطر العقد لا يتوقف
على قبول الغايب حتى قال بعت من فلان الغايب فبلغه فقبل لا ينعقد الا اذا كان بكتابة او رسالة فيعتبر
مجلس بلوغ الكتاب واداء الرسالة وعلى هذا الاجارة والهبة والكتابة والنكاح ولو تبايعا وهما يمشيان
او يسيران ان لم يفصلا بين كلاميهما بسكتة انعقد البيع وان فصلا لم ينعقد وقال بعضهم ينعقد ما لم
يتفرقا بالابدان والاول اصح فاذا وجد الايجاب والقبول لزمهما البيع بلا خيار المجلس لان العقد تم بالايجاب
والقبول لوجود ركنه وشرايطه فخيار احدهما الفسخ اضرار بالاخر لما فيه من ابطال حقه والنص
ينفيه وما روي فيه من الحديث محمول على خيار القبول هكذا قال النخعي لان قوله المتبايعان يقتضي
حالة المباشرة وقوله ما لم يتفرقا اي بالاقوال لانه محتمله فيحمل عليه توفيقا قال ولا بد من معرفة
المبيع معرفة نافية للجهالة قطعا للمنازعة فان كان حاضرا فيكتفى بالاشارة لانها موجبة للتعريف
قاطعة للمنازعة وان كان غايبا فان كان مما يعرف بالانموذج يعرض بالانموذج كالكيلي والوزني والعددي
المتقارب فروية الانموذج كروية الجميع الا ان يختلف فيكون له خيار العيب وان كان مما لا يعرف بالانموذج
كالثياب والحيوان فيذكر له جميع الاوصاف قطعا للمنازعة ويكون له خيار الروية ولا بد من معرفة مقدار
الثمن وصفته اذا كان في الذمة قطعا للمنازعة الا اذا كان محركين في البلد نقود لتعينه ومن اطلق الثمن
فهو على غالب نقد البلد ولو قال اشتريت هذا الدار بعشرة او هذا الثوب بعشرة او هذا البطيخ
بعشرة وهو في بلد يتعامل الناس بالدنانير والدراهم والفلوس انصرف في الدار الى الدنانير وفي
الثوب الى الدراهم وفي البطيخ الى الفلوس بدلالة العرف وان لم يتعاملون بها ينصرف الى المعتاد عندهم
ويجوز بيع الكيلي والوزني كيلا ووزنا ومجازفة ومراده عند اختلاف الجنس لقوله عم فاذا اختلف الجنسان
فبيعوا كيف شيتم ولانه لا ربوا الا عند المقابلة بالجنس لانه لا يتحقق الزيادة الا فيه ومن باع صبرة طعام كل
قفيز بدرهم جاز في قفيز واحد عند ابي ح رضه الا ان يعرف جملة قفزانها اما بالتسمية او بالكيل في المجلس
وقالا يجوز في الكل لان زوال الجهالة بيدهما فلا يفضي الى المنازعة وله انه تعذر الصرف الى الجميع للجهالة
في المبيع والثمن فينصرف الى الاقل وهو الواحد لانه معلوم فاذا زالت الجهالة جاز لزوال المانع واذا جاز البيع

احمد ح

لتعارف ح



في الواحد يثبت للمشتري الخيار لتفرق الصفقة قال ومن باع قطيع غنم كل شاة بدرهم لم يجز في
شيء منها والثياب والمعدود المتفاوت كالغنم وعندهما يجوز في الكل لما مر وله ان قضية ما ذكرنا الجواز
في واحد غير ان الواحد في هذه الاشياء يتفاوت فيؤدي الى المنازعة فصار كالمجهول فلا يجوز قال فان سمى جملة
القفزان والذرعان والغنم جاز في الجميع لانتفاء الجهالة وزوال المانع قال ومن باع دارا دخل مفاتيحها
وبناؤها في البيع لان المفاتيح تبع الابواب والابواب متصلة بالبناء للبقاء والبناء متصل بالعرصة
اتصال قرار فصارت كجزء منها فيدخل في البيع ولان الدار اسم للعرصة والبناء فيدخله ببيع الدار
وكذلك الشجر في بيع الارض لان اتصاله كاتصال البناء بخلاف الزرع والثمرة لان اتصالهما
ليس للقرار فصار كالمتاع ويقال للبايع اقطع الثمرة واقلع الزرع وسلم المبيع لانه يجب عليه تسليم
المبيع الى المشتري عملا بمقتضى البيع ولا يمكن ذلك ومن اشترى نخلا او شجرا فيه
ثمر فثمرته للبايع الا ان يشترطها المبتاع ولو اشترى دارا وذكر حدودها دخل السفل والعلو وكل
مستطيل والكنيف والاشجار لان الدار اسم لما ادير عليه الحدود وانه يدور على جميع ما ذكرنا و
البستان اذا كان خارج الدار ان كان اصغر منها دخل لانه من توابع الدار عرفا وان كان مثلها او
اكبر لا يدخل الا بالشرط لخروجه عن الحدود وتدخل الظلة عندهما اذا كان مفتحها اليها لانها تعد
من الدار عرفا وعند ابي ح لا تدخل لان احد طرفيها على حائط الدار فيتبعها والطرف الاخر على دار
اخرى او على ظهر الطريق وهو الساباط ويدخل الطريق في السكنى لانه لا بد منه ولو اشترى
منزلا فوقه منزل لا يدخل الا ان يذكر الحقوق او كل قليل وكثير لان المنزل اسم لما يشتمل عليه
مرافق السكنى لانه من النزول وهو السكنى والعلو مثل السفل في السكنى من وجه دون وجه فيكون
تبعا من وجه اصلا من وجه فاذا ذكر الحقوق دخل والا فلا ولو اشترى بيتا لا يدخل العلو
وان ذكر الحقوق حتى ينص عليه لان البيت ما يبات فيه وعلوه مثله في البيتوتة فلا يدخل
فيه الا بالشرط قال ويجوز بيع الثمرة قبل صلاحها والمراد اذا كانت ينتفع بها للاكل او للعلف
لانه مال متقوم منتفع به اما اذا لم يكن منتفعا بها لا يجوز لانه ليس بمال متقوم ويجب
قطعها في الحال ليتفرغ البايع وان شرط تركها على الشجر فسد البيع لانه اعارة او اجارة في البيع
فيكون صفقتين في صفقة وانه منهي عنه وكذا الزرع في الارض وان تركها بامره بغير شرط جاز
وطاب الفضل وان كان بغير امره تصدق بالفضل لحصوله بامر محظور وان استاجر
الشجر طاب له الفضل لوجود الاذن وبطلت الاجارة لانه غير معتاد وكذا ان اشتراها
بعد ما تناهى عظمها يجب القطع للحال لما قلنا فان تركها طاب الفضل ولم يتصدق
بشيء بكل حال لانه لا زيادة وانما هو تغير وصف فان شرط بقاءها على الشجر جاز عند محمد

استحسانا للعرف بخلاف ما اذا لم يتناه في العظم لانه يزداد بعد ذلك فقد شرط الجزء المعدوم
فلا يجوز فان خرج بعض الثمرة او خرج الكل لكن بعضه منتفعا به لا يجوز البيع للجمع بين الموجود
والمعدوم والمتقوم فتبقى حصة الموجود مجهولا وكان شمس الائمة الحلواني والامام ابو بكر محمد بن
الفضل البخاري رحمهما الله تعالى يفتيان بجوازه في الثمار والباذنجان ونحوهما جعلا المعدوم تبعا للموجود
لتناهما دفعا للحرج بالخروج عن العادة وعن محمد الجواز في بيع الورد لانه متلاحق قال شمس الائمة
السرخسي والاول اصح اذ لا ضرورة في ذلك لانه يمكنه ان يشتري اصولها او يشتري الموجود
بجميع الثمن ويحلل له البايع ما يحدث ولو اشتراها مطلقا فاثمرت ثمرا اخر قبل القبض
فسد البيع لتعذر التمييز قبل التسليم وان اثمرت بعد القبض يشتركان والقول للمشتري
في قدره لانه في يده وهو منكر قال ولا يجوز ان يبيع ثمرة ويستثني منها ارطالا معلومة
لجهالة الباقي وقيل يجوز لجواز بيعه ابتداء والاصل ان ما جاز بيعه ابتداء جاز استثناؤه كبيع صبرة
الا قفيزا وقفيزا من صبرة بخلاف الحمل واطراف الحيوان حيث لا يجوز بيعه ابتداء قال ويجوز بيع الحنطة
في سنبلها والباقلاء في قشره وكذا السمسم والارز والجوز واللوز لما روي انه عم نهى عن بيع
السنبل حتى يبيض ويامن العاهة ولانه مال منتفع به فيجوز بيعه وعلى البايع تخليصه بالدياس
والتذرية وكذا قطن في فراش على البايع فتقه لان عليه تسليمه واما جداد الثمرة وقطع الرطبة وقلع الجزر والبصل
وامثاله على المشتري لانه يعمل في ملكه وللعرف قال ويجوز بيع الطريق وهبته ولا يجوز في المسيل لان الطريق موضع
من الارض معلوم الطول والعرض فيجوز والمسيل موضع سيلان الماء وهو مجهول لانه يقل ويكثر قال ومن باع
سلعة بثمن سلمه اولا تحقيقا للمساواة بين المتعاقدين لان المبيع يتعين بالتعيين والثمن لا يتعين
الا بالقبض فلهذا اشترط تسليمه الا ان يكون مؤجلا لانه اسقط حقه بالتاجيل فلا يسقط حق الاخر
وان باع سلعة بسلعة او ثمنا بثمن سلما معا تسوية بينهما قال ولا يجوز بيع المنقول قبل القبض لانه عم
نهى عن بيع ما لم يقبض ولانه عساه يهلك فينفسخ البيع فيكون غررا وكذا كل ما ينفسخ العقد بهلاكه
كبدل الصلح والاجرة لما ذكرنا وما لا ينفسخ العقد بهلاكه يجوز التصرف فيه قبل القبض كالمهر وبدل الخلع
والصلح عن دم العمد لانه لا غرر فيه قال ويجوز بيع العقار قبل القبض وقال محمد لا يجوز لاطلاق ما روينا وقياسا
على المنقول ولهما ان المبيع هو العرصة وهي لا تحتمل الهلاك غالبا فلا يتعلق به غرر الانفساخ حتى لو كانت
على شط البحر او كان المبيع علوا لا يجوز بيعه قبل القبض والمراد بالحديث النقلي لان القبض الحقيقي
انما يتصور فيه وعملا بدلائل الجواز ثم ان كان نقد الثمن في البيع الاول فالثاني نافذ والا فموقوف كبيع المرهون
والاجارة على هذا الاختلاف وقيل لا يجوز بالاتفاق لان المقصود على المنافع وهلاكها غير نادر
بهلاك البناء قال ويجوز التصرف في الثمن قبل قبضه لقيام الملك ولا يتعين بالتعيين
فلا يكون فيه غرر الانفساخ قال ويجوز الزيادة في الثمن والسلعة والحط من الثمن ويلحق

بالعقد وقال زفر هي هبة مبتداة لانه لا يمكن جعله ثمنا ومثمنا لانه يصير ملكه عوض ملكه فجعلناه
هبة مبتداة ولنا ان الزيادة والحط غيّر وصف العقد من الربح الى الخسران او بالعكس وهما يملكان ابطاله
فيملكان تغييره ولا بد في الزيادة من القبول في المجلس لانها تمليك ولا بد ان يكون المعقود عليه قائما قابلا للتصرف
حتى لا يصح في الثمن بعد هلاكه ويصح الحط بعد هلاكه ويصح الحط بعد هلاك المبيع لانه اسقاط محض والزيادة اثبات
ولو حط بعض الثمن والمبيع قائم التحق باصل العقد وان حط الجميع لم يلتحق لانه يصير الثمن كان لم يكن فيبطل
الحط واذا صحت الزيادة يصير لها حصة من الثمن فيظهر الزيادة ذلك في المرابحة والتولية ولو هلكت قبل القبض
سقط حصتها من الثمن ومن باع بثمن حال ثم اجله صح لانه حقه الا يرى انه يملك اسقاطه فيملك تاجيله وكل دين حال
يصح تاجيله لما ذكرنا الا القرض لانه صلة ابتداء حتى لا يجوز ممن لا يملك التبرعات والتاجيل في التبرعات غير لازم
كالاعارة معاوضة انتهاء ولا يجوز التاجيل فيه لانه يصير بيع الدرهم بالدرهم نسيئة وانه حرام قال
ومن ملك جارية يحرم عليه وطؤها ودواعيه حتى يستبرئها بحيضة او بشهر او وضع حمل والاصل قوله عم
في سبايا اوطاس الا لا توطأ الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحبالى حتى يستبرئن بحيضة نهى عن وطي النساء
المملوكات بالسبي الى غاية الاستبراء فيتعلق الحكم به عند تجدد الملك باي سبب كان كالشراء والهبة
والوصية والميراث ونحوها والشهر كالحيضة عند عدمها لما عرف وان حاضت في اثناء الشهر انتقل الى الحيضة
كما في العدة والمعتبر ما يوجد بعد القبض حتى لو حاضت او وضعت قبل القبض تجب الاستبراء وكما
حرم الوطي يحرم دواعيه احترازا عن الوقوع فيه كما في العدة بخلاف الحيض لان الحرمة للاذى
ولا اذى في الدواعي ومن وطي جاريته ثم اراد ان يبيعها او يزوجها يستحب له ان يستبرئها وان لم
يستبرئها فالاحسن للزوج ان يستبرئها واما ممتدة الطهر قال ابو ح رض لا يطاؤها حتى يتيقن
بعدم الحبل وروي عن سنتين وهو الاحوط وهو قول زفر لان الولد لا يبقى اكثر من سنتين على ما
عرف وعن اربعة اشهر وعشرة ايام وهو قول محمد لانها عدة الوفاة للحرة يعرف بها براءة الرحم
وعن محمد شهران وخمسة ايام لانها عدة الامة وعن ابي ح وهو ابي يوسف ثلثة اشهر لانها تعرف بها براءة الرحم
في حق الايسة والصغيرة وعندنا فهي رحمه الله اربع سنين لانه اكثر مدة الحمل عنده وقال ابو مطيع البلخي
تسعة اشهر لانه المعتادة في مدة الحمل ويجب الاستبراء اذا احدث له ملك الاستمتاع بملك اليمين سواء كان
البايع اولى او كان بايعها ممن لا يطاء كالمراة والصغير والاخ من الرضاع وكذا ان كانت بكرا وعن ابي
يوسف انه لا استبراء في هذه الصورة وهو قول مالك وعلى هذا الخلاف اذا حاضت في يد البايع بعد البيع
قبل القبض لان الاستبراء للتعرف براءة الرحم وهو ثابتة في هذه الصورة ظاهرا وجه الاول ان سبب الاستبراء
الاقدام على الوطي في ملك متجدد بملك اليمين وحكمته التعرف عن براءة الرحم والحكم يدار على السبب لا على الحكمة
ولو اشترى امراته فلا استبراء لانه يجب صيانة مائه عن مائه قال ويجوز بيع الكلب والفهد والسباع معلما
كان او غير معلم لانه حيوان منتفع به حراسة او اصطيادا فيجوز ولهذا ينتقل الى الملك الوصايا والوارث

اوضع الحمل

بخلاف الحشرات كالحية والعقرب والضب والقنفذ ونحوها لانه لا ينتفع بها وعن ابي يوسف انه لا يجوز
بيع الكلب العقور لانه ممنوع عن امساكه مامور بقتله ويجوز بيع الفيل وفي بيع القرد روايتان عن ابي ح رض
والاصح الجواز لانه ينتفع بجلده وعن ابي ح رض جواز بيع الحي من السرطان والسلحفات والضفدع دون الميت
منه ويجوز بيع العلق لحاجة الناس اليه قال واهل الذمة في البيع كالمسلمين لقوله عم اذا قبلوا الجزية فاعلمهم
ان لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين لفعله عليه السلام ويجوز لهم بيع الخمر والخنزير لانه من اعز الاموال
عندهم وقد امرنا ان نتركهم وما يدينون يؤيده قول عمر رض عنه ولوهم بيعها قال ويجوز بيع الاخرس
وساير العقود بالاشارة المفهومة ويقتص منه وله ولا يحد للقذف ولا يحد له وكذلك اذا كان يكتب
لان الكتابة من الغايب كالخطاب من الحاضر والنبي عم بتبليغ الرسالة وقد بلغ البعض بالكتاب
وانما جاز ذلك لمكان العجز والعجز في الاخرس اظهر ولا يجوز ذلك فيمن اعتقل لسانه او صمت يوما
ويجوز بيع الاعمى وشراؤه لان الناس تعاهدوا ذلك من لدن الصدر الاول الى يومنا هذا ومن بعض الصحابة
رض الله عنهم من عمي وكان يتولى ذلك من غير نكير والاصل فيه حديث حبان بن منقذ وهو ما روي عن
عمر رض عن رسول الله عم قال له اذا بايعت فقل لا خلابة ولي الخيار ثلثة ايام وكان اعمى ذكره الدار قطني
ولان من جاز له التوكيل جاز له المباشرة كالبصير ويثبت له خيار الرؤية لانه اشترى ما لم يره على ما ياتي
ان شاء الله تعالى ويسقط خيار الرؤية بجس المبيع او بشمه او بذوقه وفي العقار بوصفه ولو وصف له
وفي الثوب بذكر طوله وعرضه لانه يحصل له بذلك العلم بالمشترى كالنظر من البصير وقيل اكثر ولو وصف
له العقار ثم ابصر فلا خيار له ولو اشترى البصير ما لم يره ثم عمي عليه فهو كالاعمى عند العقد

فصل

الاقالة جائزة لقوله عم من اقال نادما بيعته اقاله الله تعالى عثرته يوم القيامة ولان للناس حاجة اليها
كحاجتهم الى البيع فتشرع ولانها ترفع العقد فصارت كالطلاق مع النكاح وتتوقف على القبول في
المجلس لانها بمنزلة المبيع لما فيها من معنى التمليك وتصح بلفظين يعبر باحدهما عن المستقبل
لانها لا يحضرها السوم غالبا كالنكاح وقال محمد لا بد من لفظين ماضيين لانها تمليك بعوض كالبيع
وجوابه ما مر ولا يصح الا بلفظ الاقالة فلو تقايلا بلفظ البيع كان بيعا بالاجماع لان الاقالة
تنبي عن الرفع والبيع عن الاثبات فتنافيا ولا تبطل بالشروط الفاسدة عند ابي ح وتبطل
عند ابي يوسف قال وهي فسخ في حق المتعاقدين بيع جديد في حق الثالث عند ابي ح رض فان تعذر جعلها
فسخا بطلت وقال ابو يوسف بيع جديد في حق الكل فان تعذر ففسخ فان لم يمكن بطل وقال محمد فسخ
فان تعذر فبيع فان لم يمكن بطل وقال زفر فسخ في حق المتعاقدين وغيرهما وصورته لو تقايلا
وصورته لو تقايلا قبل القبض فهو فسخ بالاجماع ويبطل بشرط الزيادة والنقصان اما عندهما
فظاهر وكذا عند ابي يوسف لانه تعذر جعله بيعا لان في العقار بحيث يجوز بيعه قبل القبض
عنده ولو تقايلا بعد القبض فهو فسخ عند ابي ح ويلزمه الثمن الاول جنسا ووصفا وقدرا

علمهم

ويبطل ما شرطه من الزيادة والنقصان والتاجيل والتغيير لان الاقالة رفع فيقتضي الموجود والزيادة
لم يكن فلا ترتفع الا اذا حدث بالمبيع عيب فيجوز باقل من الثمن الاول لان النقصان في مقابلة العيب
ولو حدثت الزيادة في المبيع كالولد ونحوه بعد القبض بطلت الاقالة عنده لتعذر الفسخ بسبب الزيادة
وعند ابي يوسف الاقالة جايزة بما سميا كالبيع الجديد وحدوث الزيادة بعد القبض لا يمنع ذلك
وعند محمد ان سكت اي عن الثمن او سمي الثمن الاول او اقل او دخله عيب فهو فسخ اذا سمي الاقل لانه سكوت عن
البعض ولو سكت عن الكل كان فسخا فكذا عن البعض اما اذا ذكر الثمن الاول فظاهر واما اذا دخله
عيب فلما مر وان سميا اكثر او خلاف الجنس او حدثت الزيادة فهو بيع جديد لتعذر الفسخ
وجه قول محمد انه فسخ بصيغته لان الاقالة تنبئ عن الرفع ومنه اقلني عثرتي بمعنى الرفع والازالة
فيه معنى البيع لكونه مبادلة المال فاذا امكن العمل بالصيغة يعمل بها والا يعمل بها بالمعنى فاذا
سكت او سمي الثمن الاول او اقل منه او دخله عيب فقد امكن العمل بالصيغة بما بينا ولابي يوسف
انه بيع لا مبادلة المال بالمال عن تراض فيعمل به الا اذا تعذر فيعمل بالصيغة وانما يتعذر عنده
والاقالة في المنقول قبل القبض على ما تقدم ولابي ح ان الاقالة تنبئ عن الفسخ والازالة لما بينا فلا يحتمل
معنى اخر تعيينا للاشتراك والاصل العمل بحقيقة اللفظ فاذا تعذر لا يجعل بيعا مبتدا لانه ضد الرفع
فيبطل واما كونه بيعا في حق ثالث وهو الشفيع وصورته باع دارا فسلم الشفيع الشفعة ثم تقايلا
البايع والمشتري فللشفيع الشفعة خلافا لزفر لان ما هو فسخ في حقهما فهو فسخ في حق
غيرهما كالرد بخيار الشرط وجوابه ان الاقالة نقل ملك بايجاب وقبول بعوض مالي وجوب الشفعة
وهما عبرا عنه بالاقالة لاسقاط حقه ولا يملكان ذلك وكذا لو وهبه شيئا وقبضه فباعه الموهوب
له ثم تقايلا ليس للواهب الرجوع ويصير الموهوب له كالمشتري قال وهلاك المبيع يمنع صحة الاقالة
لان الفسخ يقتضي قيام البيع وهو ببقاء المبيع وهلاك بعضه يمنع بقدره لقيام البيع في الباقي
وهلاك الثمن لا يمنع لقيام البيع بدونه وان تقايضا فهلاك احدهما لا يمنع الاقالة لان كل واحد منهما مبيع
فيكون المبيع قايما ويرد قيمة الهالك او مثله لانه اذا انفسخ في الباقي ينفسخ في الهالك ضرورة وقد
عجز عن رده فيرد عوضه ولو هلك العوضان لا يصح الاقالة وتصح لو هلك البدلان في الصرف
والفرق ان العقد يتعلق بالعين في العروض دون الاثمان فكذا الاقالة

باب الخيار

خيار الشرط جايز للمتبايعين ولاحدهما ثلثة ايام فما دونها والاصل فيه قوله عم لحبان بن منقذ وكان يخدع
في البياعات اذا ابتعت فقل لا خلابة ولي الخيار ثلثة ايام ولا يجوز اكثر من ذلك وهو قول زفر وقالا
يجوز اذا ذكر مدة معلومة لان الخيار شرع نظرا للمتعاقدين للاحتراز عن الغبن والظلامة
وقد لا يحصل ذلك في الثلاث فيكون مفوضا الى رايه ومذهبهما منقول عن ابن عمر رضه ولابي ح رضه ان الاصل
ينفي جواز الشرط لما فيه من نفي ثبوت الملك الذي هو موجب العقد فلا يصح كساير موجبات العقد

وكذا النص ينفيه وهو قوله عم لعتاب بن اسيد حين بعث الى مكة انههم عن بيع وشرط وبيع وسلف
وروي انه عم نهى عن بيع وشرط الا انا عدلنا عن هذه الاصول وقلنا بجوازه ثلثة ايام لما روينا من حديث حبان
والحاجة الى دفع الغبن يندفع بالثلاث فبقي ما وراءه على الاصل والحاجة للبايع والمشتري فيثبت في حقهما
ولو شرط الخيار اكثر من ثلثة ايام ولم يبين وقتا او ذكر وقتا مجهولا فاجاز في الثلاث او اسقطه
او سقط بموته او بموت العبد او اعتقه المشتري او احدث فيه ما يوجب لزوم العقد تنقلب جايزا خلافا
لزفر لانه انعقد فاسدا فلا ينقلب جايزا ولابي ح ان المفسد لم يتصل بالعقد لان الفساد باليوم
الرابع حتى ان العقد انما يفسد بمضي جزء من اليوم الرابع فيكون العقد صحيحا قبله ولانها مدة
ملحقة بالعقد مانعة من انبرامه فجاز ان ينبرم باسقاطه كالخيار الصحيح وشرط خيار الابد باطل
بالاجماع قال ومن له الخيار لا يفسخ الا بحضرة صاحبه اي بعلمه وله ان يجيز بحضرته وغيبته وقال ابو
يوسف يفسخ بغيبته ايضا لان الخيار اثبت له حق الاجازة والفسخ فكما يجوز الاجازة مع غيبته
فكذا الفسخ ولهما انه فسخ عقد فلا يصح من احدهما كالاقالة بخلاف الاجازة لانها ابقاء حق الاخر يحتاج
الى علمه والفسخ اسقاط حقه فاحتاج اليه فان فسخ بغيبته فعلم به في المدة تم الفسخ وان لم يعلم
حتى مضت المدة تم العقد قال وخيار الشرط لا يورث لانه مشية وتروي وذلك لا يتصور فيه الارث
لانه لا يقبل الانتقال اما خيار العيب فلان المشتري استحق المبيع سليما فينتقل الى وارثه كذلك
واما خيار التعيين فانه ثبت له ابتداء لاختلاط ملكه بملك الموروث بملك الغير قال ومن اشترى عبدا
على انه خباز فكان بخلافه فان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء رده لان هذا وصف والاوصاف
لا يقابلها شيء من الثمن فياخذه الا انه فات وصف مرغوب مستحق بالعقد فيخير لانه يثبت له لا يقابلها
بكلها الخيار لانه ما رضي بدونه كوصف السلامة وعلى هذا اشتراط ساير الحرف قال وخيار البايع لا يخرج
المبيع عن ملكه وخيار المشتري يخرجه ولا يدخله في ملكه ان علم ان البيع بشرط الخيار لا ينعقد
في حق حكمه وهو ثبوت الملك بل يتوقف ثبوت حكمه على سقوط الخيار لانه بالخيار استثنى مباشرة
العقد في حق الحكم فامتنع حكمه الى ان يسقط الخيار ثم الخيار اما ان يكون للبايع او للمشتري
او لهما فان كان للبايع فلا يخرج المبيع عن ملكه لانه انما يخرج بالمراضاة ولا رضاء مع الخيار حتى نفذ
اعتاق البايع وليس للمشتري التصرف فيه ولو قبضه المشتري فهلك في يده في مدة الخيار فعليه
قيمته لانه لم ينفذ البيع ولا نفاذ للتصرف بدون الملك فصار كالمقبوض على سوم الشراء وفيه القيمة
ولو هلك في يد البايع لا شيء على المشتري كالصحيح ويخرج الثمن من ملك المشتري بالاجماع ولا يدخل
في ملك البايع عند ابي ح رضه خلافا لهما وان كان الخيار للمشتري يخرج المبيع عن ملك البايع لان البيع
لزم من جانبه ولا يدخل في ملك المشتري عند ابي ح رضه وعندهما يدخل والثمن لا يخرج من ملك المشتري
بالاجماع ولا يملك البايع مطالبته بالثمن قبل الثلاث وجه قولهما في الخلافات انه لما خرج المبيع

عن ملك البايع وجب ان يدخل في ملك المشتري لئلا يصير سايبة بغير مالك ولا نظير له في الشرع

ولا بوح ان الخيار شرع للتروي فلو دخل في ملكه ربما فات ذلك بان كان قريباً له فيعتق عليه

لان الثمن لم يخرج عن ملكه فلو دخل المبيع في ملكه اجتمع البدلان في ملك واحد ولا نظير له في الشرع وقضية

المعاوضة المساواة ودخوله في ملكه ينفيها وان هلك في يد المشتري هلك بالثمن وكذلك ان دخله عيب

لان بالعيب يمتنع الرد والهلاك لا يخلو عن مقدمة عيب فيهلك بعد انبرام العقد فيلزمه الثمن

ويعرف من هذين الفصلين الحكم فيما اذا كان الخيار لهما لمن يتامله ان شاء الله تعالى وثمرة الخلاف

يظهر في مسائل منها لو كان المشتري قريباً له لم يعتق عنده ولو كانت زوجته لم يفسد النكاح خلافاً لهما

فيهما وان وطيها لا يبطل خياره لانه وطيها بحكم النكاح الا ان يكون بكراً او نقصها الوطي وعندهما يبطل

النكاح لانه وطيها بملك اليمين ولو كانت جارية قد ولدت منه لا تصير ام ولد له عنده خلافاً لهما ولو

حاضت عنده في مدة الخيار ثم اجاز البيع لا يجتزئ بتلك الحيضة عن الاستبراء عنده ولو

ردها لا يجب على البايع الاستبراء عنده خلافاً لهما فيهما ويبتني على هذا الاصل مسايل كثيرة يعرفها من

اتقن هذا الاصل قال ومن شرط الخيار لغيره جاز وثبت لهما والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر

لانه موجب العقد فلا يجوز اشتراطه لغير العاقد كالثمن وجه الاستحسان انه ثبت له ابتداء ثم للغير

نيابة تصحيحاً للتصرف وايهما اجاز جاز وايهما فسخ انفسخ فان اجاز احدهما وفسخ الآخر فالحكم

للاسبق وان تكلما معاً فالحكم للفسخ لان الخيار شرع للفسخ فهو تصرف فيما شرع لاجله فكان اولى

وقيل تصرف المالك اولى كالموكل قال ويسقط الخيار بمضي المدة وبكل ما يدل على الرضا كالركوب

والوطي والعتق ونحوه اعلم ان الخيار يسقط بثلثة اشياء احدها الاسقاط صريحاً كقوله اسقطت

الخيار او ابطلته او اجزت البيع او رضيت به وما شابهه لانه تصريح بالرضا فيبطل الخيار والثاني

الاسقاط دلالة وهو كل فعل يوجد ممن له الخيار لا يحل لغير المالك وذلك مثل الوطي واللمس والقبلة

والنظر الى الفرج بشهوة وان فعله بغير شهوة لا يكون رضاً وكذلك النظر الى ساير اعضائها لانه يحتاج

اليه للمعالجة وليعرف لينها وخشونتها ولو فعل البايع ذلك فهو فسخ لانه يحتاج الى ذلك وكذلك الركوب لا يجوز

لغير المالك فان ركوبها ليردها او ليسقيها او ليشتري لها علفاً فهو على خياره لحاجته الى ذلك للاختيار ولو اعاد

ذلك بطل خياره لعدم حاجته اليه الا في العبد اذا استخدمه في حاجة اخرى لما بينا وكذلك كل فعل لا يثبت حكمه

في غير الملك كالعتق والتدبير والكتابة والبيع والاجارة والرهن والهبة مع القبض والعرض على البيع

من هذا القبيل لان كل ذلك يدل على الرضا بالملك والثالث سقوط الخيار بطريق الضرورة كمضي مدة الخيار

وموت من له الخيار وان كان الخيار لهما فاتا تم العقد وان مات احدهما فالآخر على خياره ولو اغمي عليه

او جن او نام او سكر بحيث لا يعلم حتى مضت المدة الصحيح انه يسقط الخيار ولو داوى العبد او عالج الدابة

او عمره في المساحة او ربم شعث الدار او لقح النخيل او حلب البقرة بطل لان هذه التصرفات من خصايص الملك

فصل ومن اشترى ما لم يره جاز وله خيار الرؤية معناه ان شاء اخذه وان شاء رده وكذا ان كان الثمن

عيناً ولم يره البايع والاصل فيه قوله عم من اشترى ما لم يره فله الخيار اذا رآه ولانه احد العوضين فلا

يشترط رؤيته للانعقاد ولانه كالثمن ولانه لا يفضي الى المنازعة لانه اذا لم يرض به عند الرؤية حتى لو اجاز

البيع قبلها لا يلزم ولا يسقط خياره بصريح الاسقاط قبلها لانه خيار ثبت شرعاً فلا يسقط باسقاطهما

بخلاف خياري الشرط والعيب لانهما يثبتان بقصدهما وشرطهما ويملك فسخه قبل الرؤية لان الخيار له ولا يمنع

ثبوت الملك في البدلين لكن يمنع اللزوم حتى لو باعه مطلقاً او بشرط الخيار للمشتري او اعتقه او دبره

او كاتبه او رهنه او وهبه وسلم قبل الرؤية لزم البيع ولو شرط الخيار للبايع او عرضه على البيع لا يلزم قبل الرؤية

ويلزم بعدها لانه لم يتعلق به حق الغير لكن رضي والرضا قبل الرؤية لا يسقط الخيار قال ومن باع ما لم يره فلا

خيار له وذكر الطحاوي ان ابا حنيفة رض كان يقول اولاً له الخيار لان اللزوم بالرضا والرضا بالعلم باوصاف المبيع

والعلم بالرؤية ثم رجع وقال لا خيار له لان النص اثبته للمشتري خوفاً من تغير المبيع عما يظنه ودفعاً

للغبن عنه فلو ثبت للبايع لثبت خوفاً من الزيادة على ما يظنه من الاوصاف وذلك لا يوجب الخيار الا ترى انه

لو باع عبداً على انه مريض فاذا هو صحيح لزمه ولا خيار له وقد روي ان عثمان ابن عفان باع ارضاً بالكوفة

من طلحة بن عبيد الله فقيل لعثمان غبنت قال لي الخيار فاني بعت ما لم اره وقيل لطلحة غبنت فقال لي الخيار

لاني اشتريت ما لم اره فاحتكما في جبير بن مطعم فحكم بالخيار لطلحة وذلك بمحضر من الصحابة رض فحكم جبير

ورجوعهما الى حكمه وعدم وجود النكير من احد من الصحابة دل على انه اجماع منهم قال ويسقط برؤية ما يوجب

العلم بالمقصود كوجه الادمي ووجه الدابة وكفلها ورؤية الثوب مطوياً ونحوه لان رؤية الجميع غير شرط لانه قد

يتعذر فاكتفي برؤية ما هو المقصود فالوجه في الادمي هو المقصود الا ترى ان الثمن يزداد وينقص بالوجه وكذلك الوجه

والكفل في الدابة واما الثوب فالمراد الثياب التي لا يخالف باطنها الظاهر اما اذا اختلفا فلا بد من رؤية الباطن وكذلك

لا بد من رؤية العلم لانه مقصود وفي الدار لا بد من رؤية الابنية فان لم يكن يكتفي برؤية الظاهر ولا بد في شاة

اللحم من الجس وفي الدر والنسل من النظر الى الضرع مع جميع جسدها فاعتبر هذا جميع المبيعات قال فان تصرف

فيه تصرفاً لازماً او تعيب في يده او بعضه رد بعضه او مات بطل الخيار وقد بيناه ولانه اذا تعذر رد

البعض فرد الباقي اضرار بالبايع وكذلك رد المعيب واما الموت فلما ذكرنا انه دخل في ملكه وبقي له خيار الرؤية

والرؤية ولا تورث قال ولو رأى بعضه فله الخيار اذا رأى باقيه لانه لو لزمه يكون الزاماً للبيع فيما لم يره وانه

خلاف النص وكذلك الاجازة في البعض لا يكون اجازة في الكل لما مر ولا يصح الاجازة في البعض ورد الباقي لما بينا

قال وما يعرض بالانموذج رؤية بعضه كرؤية كله والاصل ان المبيع اذا كان اشياء وان كان من العدديات المتفاوت

المتفاوت كالثياب والدواب والبطيخ والسفرجل والرمان ونحوه لا يسقط الخيار الا برؤية الكل

وان كان مكيلا او موزونا وهو الذي يعرض بالانموذج او معدودا متقاربا كالجوز والبيض فرؤية بعضه يبطل
الخيار في الكل لان المقصود معرفة الصفة وقد حصلت وعليه التعارف الا ان يجده اردى من الانموذج فيكون
له الخيار وان كان المبيع مغيبا تحت الارض كالجزر والسلجم والبصل او وزنا كالثوم والجزر يبطل خياره عندهما
وعليه الفتوى للحاجة وجريان التعامل به وعند ابي ح رض لا يبطل وان كان مما يباع عددا كالفجل ونحوه فرؤية
بعضه لا تسقط خياره لما قدم ولو اختلفا في الرؤية فالقول للمشتري لانه منكر وكذلك لو اختلفا في المردود
فقال للبايع ليس هذا المبيع وكذلك في خيار الشرط وفي الرد بالعيب بعد القبض قول البايع قال ومن باع ملك غيره
فالمالك بالخيار ان شاء رد وان شاء اجاز اذا كان المبيع والمتبايعان بحالهم اعلم ان التصرفات الفضولي منعقدة
موقوفة على اجازة المالك لصدورها من الاهل وهو الحر العاقل البالغ مضافة الى المحل لان الكلام فيه ولا ضرر فيه
على المالك لانه غير ملزم له ويحتمل المنفعة فينعقد تصحيحا لتصرف العاقل وتحصيلا للمنفعة
المحتملة ولما روي انه ع م دفع دينارا الى حكيم بن حزام ليشتري به اضحية فاشترى شاة ثم باعها بدينارين
ثم اشترى باحد الدينارين شاة وجاء الى النبي ع م بالشاة والدينار فاجاز صنيعه ولم ينكر عليه ودعا له بالبركة
وكان فضوليا لانه باع الشاة واشترى الاخرى بغير امره وكل عقد له مجيز حال وقوعه يتوقف على اجازته
ومالا فلا حتى ان طلاق الفضولي ونكاحه وهبته وعتاقه لا ينعقد في حق الصبي والمجنون وينعقد في حق
البالغ العاقل لان عند الاجازة يصير الفضولي كالوكيل حتى يرجع الحقوق اليه فان الاجازة اللاحقة
كالوكالة السابقة والصبي والمجنون ليس من اهل الوكالة والمباشرة وللفضولي الفسخ قبل الاجازة
لئلا يرجع الحقوق اليه وليس له ذلك في النكاح لان الحقوق لا يرجع فيه اليه لما عرف انه سفير فيه ولابد
من وجود المبيع والمتبايعين عند الاجازة اذ لا بقاء للعقد بدون هذه الثلاثة والاجازة انفاذ العقد
الموقوف ولو كان العقد مقايضة يشترط بقاء العوضين والمتعاقدين لما بينا

فصل

مطلق البيع
يقتضي سلامة المبيع لان الاصل هو السلامة وهي وصف مطلوب مرغوب عادة والمطلوب عرفا كالمشروط نصا
قال وكل ما اوجب النقصان في الثمن في عادة التجار فهو عيب لان الضرر نقصان المالية وهم يعرفون ذكره وهذا
يغني عن ذكر العيوب وتعدادها واذا علم المشتري بالعيب عند الشرا او عند القبض وسكت رضي به قال واذا
طلع المشتري على عيب ان شاء اخذ المبيع بجميع الثمن وان شاء رد لانه لم يرض به وليس له اخذه واخذ النقصان
الا برضاء البايع لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن بالعقد وكذلك لو كان مكيلا او موزونا
فوجد بعضه عيبا ليس له ان يمسك الجيد ويرد المعيب والاصل في هذا ان المشتري لا يملك تفريق الصفقة
على البايع قبل التمام لما بينا ويملك بعده وخيار الشرط والرؤية وعدم القبض يمنع تمام الصفقة وبالقبض
يتم الصفقة والمراد قبض الجميع حتى لو قبض احدهما ثم وجد باحدهما عيبا اما ان يردهما او يمسكهما و
والمكيل والموزون كالشيء الواحد فلا يملك رد البعض دون البعض لا قبل القبض ولا بعده لان تمييز
المعيب زيادة في العيب فكانه عيب حادث حتى قيل لو كان في وعايين له رد المعيب منهما بعد القبض

لان لا ضرر وكذا لو اشترى زوجي خف ومصراعي باب فوجد باحدهما عيبا قبل القبض او بعده يردهما او
يمسكهما وكذا كل ما في تفريقه ضرر وما لا ضرر في تفريقه كالعبدين اذا وجد احدهما عيبا ان كان قبل القبض
ليس له رد احدهما لانه تفريق الصفقة قبل تمامها وان كان بعد القبض يجوز لانه لا ضرر في تفريقهما
لان الصفقة قد تمت بالقبض فجاز رد البعض كما لو اشتراه من اثنين والاستحقاق البعض على هذا
التفصيل ما يضر التبعيض فهو عيب وما لا فلا قال والاباق والسرقة والبول في الفراش ليس بعيب
في الصغير الذي لا يعقل لانه لا يقدر على الامتناع من هذه الاشياء وهو ضال لا ابق وعيب في الذي يعقل
لانه اختياري عيبا ويرد به الا ان يوجد عند المشتري بعد البلوغ اعلم ان جواز الرد انما يثبت عند اتحاد
الحال بان فعل هذه الاشياء عند البايع والمشتري حالة الصغر او حالة الكبر اما اذا فعله عند البايع حالة
الصغر وعند المشتري حالة الكبر فليس له الرد لان شرط ثبوت الرد اتحاد سبب العيب وانه يختلف
بالصغر والكبر لان الاباق والسرقة من الصغير لقلة مبالاته وقصور عقله ومن الكبير لخبث طبيعته
والبول في الفراش من الصغير لضعف المثانة ومن الكبير لداء في بطنه فقد اختلف السببان فكان العيب
الثاني غير الاول فلا يجب الرد بخلاف الجنون حيث له الرد لو جن عند البايع في الصغر وعند المشتري
بعد البلوغ لان السبب متحد وهو افة تحل الدماغ في الحالتين قال وانقطاع الحيض عيب لانه من داء
ومعناه اذا كانت ممن تحيض مثلها وانما يعرف ذلك بمضي المدة وادناه شهران وقيل لا يردها
الا اذا ادعى ارتفاعه بالحبل ولو اشترى جارية على انها تحيض وهي لا تحيض للاياس فهو عيب لانه اشترط
الحبل والايسة لا تحبل قال والاستحاضة عيب لان استمرار الدم مرض وعدم الختان عيب
في الجارية والغلام اذا كانا كبيرين مولدين اما لو كانا صغيرين او جلبيين فليس بعيب قال والبخر
والدفر والزنا عيب في الجارية دون الغلام لان ذلك يخل بالمقصود منها وهو الاستفراش والوثوق بكون الولد
منه والمراد من الغلام الاستخدام ولا يخل ذلك به الا ان يكون من داء فهو عيب فيه ايضا وكذا اذا كان كثير الزنا
تتبع الزواني لانه يشتغل به عن الخدمة قال والشيب والكفر والجنون عيب فيهما اما الشيب والجنون
فلانهما ينقصان المالية والكافر تنفر الطباع من استخدامه ويقل الوثوق اليه لعداوة الدين وكذا لا يجوز عتقه
في بعض الكفارات وكذا ذكر عيب والنكاح والدين عيب فيهما لانه نقص فيهما والحبل عيب في الجارية دون
البهايم بالعرف قال واذا وجد المشتري عيبا وحدث عنده عيب اخر رجع بنقصان العيب ولا يرده الا برضا البايع
لان من شرط الرد ان يرده كما قبضه دفعا للضرر عن البايع فاذا تعذر ذلك بان عجز عن استيفاء حقه
في الجزء الفايت وعن الوصول الى راس ماله يثبت له حق الرجوع ببدل الفايت دفعا للضرر عنه ونقصان العيب
ان يقوم صحيحا ويقوم معيبا فما نقص فهو حصة العيب فيرجع بها من الثمن قال وان صبغ الثوب
او خاطه او لت السويق بسمن ثم اطلع على عيب رجع بنقصانه لان الرد قد تعذر لانه لا يمكن الفسخ
بدون الزيادة وهي لم تكن في العقد فيرجع بالنقصان وليس للبايع اخذه لما فيه من الضرر بالمشتري

المنفصلة الحادثة قبل القبض لا تمنع الرد بالعيب وبعده تمنع وذكر مثل الولد والعقر والارش والثمرة لانها متبعة ملكت بالبيع
وهي غير مقصودة فيقابلها الثمن لان الاصل يجمع الثمن فلا يمكن الرد لانه فيبقى سالمة للمشتري بغير عوض وانه ربوا ولهذا لا يملك الزيادة
ردها برضا البايع وكسب الولد يرد الام ولو لم يتملكه هو وغيره لا يرد والكسب والغلة لا تمنع وتسلم للمشتري لانها
بدل المنفعة وسلامتها لا تمنع الرد بجميع الثمن فكذا سلامة بدلها قال وان مات العبد او اعتقه رجع
بنقصان العيب وكذلك التدبير والاستيلاد اما الموت فلانه انهى الملك والامتناع من جهته واما العتق فهو
انهاء ايضا لان الملك انما يثبت في الادمي موقتا الى وقت العتق والمنتهى متقرر فصار كالموت فقد تعذر
الرد وهذا استحسان والقياس ان لا يرجع في العتق لان الامتناع من جهته كالقتل ولو اعتقه على مال لا كالتدبير
لا يرجع لانه حبس البدل كحبس المبدل قال فان قتله او اكل الطعام لم يرجع اما القتل فلانه وصل اليه عوضه معنى
وهو سقوط الضمان عنه وعن ابي يوسف انه يرجع لان قتل المولى عبده لا يتعلق به ضمان واما الاكل فلانه تعذر الرد
بفعل مضمون منه فصار كالقتل وقالا يرجع استحسانا لانه عمل بالمبيع ما هو المقصود منه بالشراء والمعتاد فيه
فصار كالاعتاق قلنا لا اعتبار بكون الفعل المقصود فان البيع مقصود بالشراء ومع ذلك يمنع الرجوع
وعلى هذا الخلاف اذا لبس الثوب حتى تخرق ولو اكل بعض الطعام فكذلك الجواب عنده وعنهما انه
يرجع بنقصان العيب في الجميع وعنهما يرد ما بقي ويرجع بنقصان ما اكل لانه لا يضره التبعيض وعليه
الفتوى وفي كل موضع كان للبايع اخذه كالعيب الحادث ونحوه فباعه المشتري او اعتقه لم يرجع بالنقصان
وفي كل موضع ليس له اخذه بسبب الزيادة فباعه او اعتقه المشتري رجع بالنقصان ومن اشترى بطيخا
او خيارا او جوزا او بيضا او نحوه فكسره فوجده فاسدا فان كان بحال لا ينتفع به رجع بكل الثمن لانه
ليس بمال وان كان ينتفع به مع الفساد رجع بالنقصان لانه تعذر الرد لان الكسر عيب حادث
فيرجع بالنقصان لما بينا قال ومن شرط البراءة من كل عيب فليس له الرد اصلا لانه اسقاط والاسقاط
لا يفضي الى المنازعة فيجوز مع الجهالة ولو حدث عيب بعد البيع قبل القبض دخل في البراءة عند ابي يوسف خلافا
لمحمد وزفر لانه لم يوجد وقت الابراء فلا يتناوله ولابي يوسف ان المقصود سقوط حق الفسخ بالعيب وذكر
بالبراءة عن الموجود والحادث ولو ابراه من كل غايلة قال ابو يوسف هي السرقة والاباق والفجور دون المرض
لان الغايلة تختص بالفعل وان ابراه من كل داء قال ابو حنيفة رحمه الله الداء ما في الجوف من طحال او كبد او فساد
حيض وما سوى ذلك يسمى مرضا وقال ابو يوسف هو المرض ولو قال بريت اليك من كل عيب بعينه فاذا هو اعور
او من كل عيب بيده فاذا هو اقطع لا يبرأ لانه ليس بعيب بالمحل بل هو عدم المحل قال واذا باعه
المشتري ثم رد عليه بعيب ان قبله بقضاء رده على بايعه لانه فسخ من الاصل فجعل كان لم يكن وهو
وان انكر فقد صار مكذبا شرعا وان قبله بغير قضاء لم يرده لانه بيع جديد في حق ثالث لوجود حده
وهو التمليك والتملك وان رد عليه بعيب لا يحدث مثله رده عليه ايضا لان الرد متعين فيستوي فيه القضاء وعدمه
قال ويسقط الرد بما يسقط به خيار الشرط وقد ذكرناه وذكر البعض هنا ايضا فصل
في التلجية وهي في اللغة ما الجئ اليه الانسان بغير اختياره ولما كان هذا العقد انما يقدم عند الضرورة سموه تلجية

عافيه من معنى الاكراه وفيه ثلاث مسايل احدها ان يكون التلجية في نفس المبيع مثل ان يخاف على سلعته ظالما
او سلطانا فيقول انا اظهر البيع وليس ببيع حقيقة وانما هي تلجية ويشهد على ذلك ثم تبايعا في الظاهر من شرط
حكي المعلى عن ابي حنيفة رحمه الله ان العقد جايز وروى محمد في الاملاء انه باطل ولم يحك خلافا وهو قول ابي يوسف ومحمد وجه
الاول انهما عقدا عقدا صحيحا وما شرطاه لم يذكراه فيه فلا يؤثر فيه كما اذا اتفقا ان يشرطا شرطا
فاسدا ثم تبايعا من غير شرط ووجه الثانية انهما اتفقا على انهما لم يقصدا العقد فصار كالهازلين
فلا ينعقد الثانية ان يكون في البدل بان يتفقا على الف في السر ويتبايعان في الظاهر بالفين
روى المعلى عن ابي يوسف عن ابي حنيفة رحمه الله ان الثمن ثمن العلانية وروى محمد في الاملاء ان الثمن ثمن السر من غير خلاف
وهو قولهما لانهما اتفقا انهما لم يقصدا الالف الزايدة فكانهما هزلا بها وجه الاول ان المذكور في العقد هو
الذي يصح العقد به وما ذكراه سرا لم يذكراه حالة العقد فسقط حكمه الثالثة اتفقا ان الثمن الف درهم وتبايعا
على ماية دينار قال محمد القياس ان يبطل العقد والاستحسان ان يصح بماية دينار وجه القياس ان الثمن الباطل لم
يذكراه في العقد والمذكور لم يقصداه فسقط فيبقى بلا ثمن فلا يصح وجه الاستحسان ان المقصود البيع الجايز لا الباطل ولا جايز
الا بثمن العلانية كانهما اخرجا عن السر وذكر الظاهر وليس هذا كالمسألة الاولى لان المشروط سرا مذكور
في العقد وزيادة وتعلق العقد به ويثبت لهما الخيار في بيع التلجية لانهما لم يقصدا زوال الملك فصار كشرط
الخيار لهما فيتوقف على اجازتهما ولو ادعى احدهما التلجية لم يقبل قوله الا ببينة لانه يدعي انفساخ
العقد بعد انعقاده ويستحلف الاخر لانه منكر

باب البيع الفاسد

وانه يفيد الملك بالقبض بامر البايع صريحا او دلالة كما اذا قبضه في المجلس وسكت حتى يجوز له التصرف فيه الا انه
لا يحل له الانتفاع لما روي ان عايشة رضي الله عنها ارادت ان تشتري بريرة فابى مواليها ان يبيعوها الا بشرط ان يكون الولاء لهم
فاشترت وشرطت الولاء لهم ثم اعتقتها وذكرت ذلك لرسول الله عليه السلام فاجاز العتق وابطل الشرط فالنبي عليه السلام
اجاز العتق مع فساد البيع بالشرط ولان ركن التمليك وهو قوله بعت واشتريت صدر من اهله وهو المكلف
المخاطب مضافا الى محله وهو المال عن ولاية اذ الكلام فيها فينعقد لكونه وسيلة الى المصالح والفساد
لمعنى يجاوره كالبيع وقت النداء والنهي لا ينفي الانعقاد بل يقرره لانه يقتضي تصور المنهي عنه والقدرة
عليه لان النهي عما لا يتصور وعن غير المقدور قبيح الا انه يفيد ملكا خبيثا لمكان النهي ولهذا كان لكل
واحد من المتعاقدين فسخه ازالة للخبث ورفعا للفساد ويشترط قيام المبيع حالة الفسخ لان الفسخ
يرد على ما ورد عليه العقد فان باعه او اعتقه او وهبه بعد القبض جاز لحصول هذه التصرفات ملكه ومنع الفسخ وكذا
كل تصرف لا ينفسخ كالتدبير والاستيلاد وما يحتمل الفسخ ينفسخ كالاجارة فانها تنفسخ بالاعذار وهذا
عذر والرهن يمنع الفسخ فان عاد الرهن فله الفسخ وهذا لان النقض لرفع حكمه حقا للشرع وهذه
التصرفات تعلق بها حق العبد فيقدم لما عرف وعليه قيمته يوم قبضه ان كان من ذوات القيم
او مثله ان كان مثليا لانه كالمغصوب من حيث انه منهي عن قبضه ولما كان هذا العقد ضعيفا لمجاورة المفسد

توقف افادة الملك على قبض كالهبة قال والباطل لا يفيد الملك لان الباطل هو الخالي عن العوض والفايدة
ويكون امانة في يده يهلك بغير شيء وهذا عند ابي حنيفة رض وعندهما يهلك بالقيمة لان البايع ما رضي بقبضه
مجانا ولانه ما باع بما ليس بمال وامره بقبضه فكان رضي بقبضه بغير بدل مالي فلا يضمن كالمودع
قال وبيع الميتة والدم والخمر والخنزير والحر وام ولد والمدبر والجمع بين حر وعبد وميتة وذكية باطل
اما الميتة والدم والحر فلانها ليست بمال والبيع تمليك مال بمال واما الخمر والخنزير فكذلك لانهما
ليسا بمال في حقنا وكذلك ام ولد والمدبر لانهما استحقا العتق بامر كان لا محالة فاشبها الحر
واما الجمع بين حر وعبد وميتة وذكية فلان الصفقة واحدة والحر والميتة لا يدخلان تحت العقد
لعدم المالية عندنا ومتى بطل في البعض بطل في الكل لان الصفقة غير متجزية وكذا الجمع بين
دنين احدهما خل والاخر خمر ومتروك التسمية عمدا كالميتة واذا لم يكن الحر والميتة شرط قبول البيع
في العبيد والذكية فانه باطل وقال ابو يوسف ومحمد رض ان سمى لكل واحد منهما ثمنا جاز في العبد والذكية كالجمع
بين اخته واجنبية في النكاح قلنا النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة ولا كذلك البيع قال وبيع المكاتب
باطل لانه استحق جهة حرية وهو ثبوت يده على نفسه الا ان يجيزه فيجوز لانه اذا اجاز فكانه عجز نفسه فيعود
قنا فيجوز بيعه قال وبيع السمك والطير قبل صيدهما والابق والحمل والنتاج واللبن في الضرع والصوف
على الظهر واللحم في الشاة وجذع في سقف وثوب من ثوبين فاسد اما السمك والطير فلعدم الملك ولو
كان السمك مجتمعا في اجمة ان اجتمع بغير صنعه لا يجوز لعدم الملك وان اجتمع بصنعه ان قدر على اخذه من
غير اصطياد جاز لانه ملكه يقدر على تسليمه وللمشتري خيار الرؤية وان لم يقدر الا بالاصطياد
لا يجوز واما الابق فلانه لا يقدر على تسليمه حتى لو عاد الابق جاز البيع وعن محمد رضه انه لا يجوز ابو ابيعه
ممن زعم انه عنده يجوز كبيع المغصوب من الغاصب اما الحمل والنتاج فللنهي واما اللبن في الضرع
فللجهالة واختلاط المبيع بغيره واما الصوف على الظهر فلاختلاط المبيع بغيره ولوقوع التنازع في موضع
القطع بخلاف القصيل لانه يمكن قلعه وقد نهى عم عن بيع الصوف على ظهر الغنم وعن اللبن في الضرع
وسمن في لبن وعن ابي يوسف رضه انه يجوز قياسا على شجر الخلاف قلنا شجر الخلاف تنبت وتنمو من
اعلاه فيكون الزيادة في ملك المشتري والصوف ينبت من اسفله فيحدث على ملك البايع فيختلطان
فاما اللحم في الشاة وجذع في سقف فلانه لا يمكن تسليمه الا بضرر ولا يستحق عليه وكذلك ذراع
من ثوب وحلية في سيف فان قلعه وسلمه قبل قبض المبيع جاز وليس للمشتري الامتناع وهذا بخلاف
ما اذا باعه ذراعا من كرباس وعشرة دراهم من هذه النقرة حيث يجوز لانه لا ضرر فيه واما الثوب
من ثوبين فلجهالة المبيع ولو قال على ان ياخذ ايهما شاء جاز لعدم المنازعة قال وبيع المزابنة والمحاقلة
فاسد لانه عم نهى عنهما والمزابنة بيع التمر على النخل بتمر على الارض مثله كيلا جزافا والمحاقلة بيع الحنطة
في سنبلها كيلا جزافا لانه بيع الكيلي بجنسه مجازفة فلا يجوز قال ولو باع عينا على ان لا يسلمها الى راس
الشهر فهو فاسد لان تاجيل العين باطل لا فايدة فيه لان التاجيل شرع في الاثمان ترفيها عليه ليتمكن من تحصيله

وانه معدوم

وانه معدوم في الاعيان فكان شرطا فاسدا قال وبيع جارية الا حملها فاسد لان الحمل لمنزلة طرف الحيوان لاتصاله
خلقة الا ترى انه يدخل في البيع من غير ذكر فلا يجوز استثناؤه كساير الاطراف ولو باعه جارية على ان يستولدها المشتري او يعتقها
او يستخدمها البايع او يقرضه دراهم او ثوبا على ان يخيطه البايع فهو فاسد لانه عم نهى عن بيع وشرط والجملة
في ذلك ان البيع بالشرط ثلثة انواع نوع البيع والشرط جايزان وهو كل شرط يقتضيه العقد ويلايمه كما اذا اشترى جارية
على ان يستخدمها او طعاما على ان ياكله او دابة على ان يركبها ولو اشترى اتانا على ان يطلبها فهو فاسد لان فيه نفعا للبايع
لانه يمتنع به الرد بالعيب وقالا لا يفسد لانه شرط يقتضيه العقد وجوابه ما قلنا ونوع كلاهما فاسدان
وهو كل شرط لا يقتضيه العقد ولا يلايمه وفيه منفعة لاحد المتعاقدين وهو ما مر من الشروط في هذه المسايل ونحوها
او للمعقود عليه اذا كان من اهل الاستحقاق كعتق العبد فلو اعتقه انقلب جايزا فيجب الثمن عند ابي حنيفة لانه ينتهي به والشيء
ينتهي باانتهائه وعندهما يجب القيمة وهو فاسد على حاله لان به تقرر الشرط الفاسد ونوع البيع جايز والشرط
باطل وهو كل شرط لا يقتضيه العقد وفيه مضرة لاحدهما او ليس فيه منفعة ولا مضرة لاحد او فيه منفعة
لغير المتعاقدين والمبيع كشرطان لا يبيع المبيع ولا يهبه ولا يلبس الثوب ولا يركب الدابة ولا ياكل الطعام ولا يطا
الجارية او على ان يقرض اجنبيا دراهم ونحو ذلك فانه يجوز البيع ويبطل الشرط لانه لا يستحقه احد فيلغو لخلوه
عن الفايدة ويبتني على هذه الاصول مسايل كثيرة تعرف بالتامل ان شاء الله قال ولا يجوز بيع النحل الا مع الكوارات وقال
محمد يجوز اذا كان مجموعا لانه حيوان منتفع به مقدور التسليم فيجوز كغيره من الحيوانات ولهما انه لا ينتفع بعينه
ولا بجزء من اجزائه فلا يجوز كالزنابير ولا اعتبار بما يتولد منه من العسل لانه معدوم اما اذا باعها
مع الكوارات وفيها عسل يجوز تبعا هكذا علله الكرخي في جامعه ثم انكر ذلك وقال انما يدخل في البيع بطريق البيع
ما هو من حقوق المبيع واتباعه والنحل ليس من حقوق العسل واتباعه وجوابه ان يقال ان الكوارات لما لم يكن
لها فايدة بدون النحل جعل النحل من جملة حقوقها تبعا الا ترى انه لا يجوز بيع الشرب مقصودا
ويجوز تبعا للارض لما انه لا انتفاع بالارض بدون الشرب وامثاله كثيرة قال ولا دود القز الا مع القز
وقال محمد يجوز والعلة فيه ما مر من الطرفين في النحل وقالا يجوز بيع بيضه والسلم فيه كيلا في حينه لانه يتولد
منه ما ينتفع وصار كبزر البطيخ وقال ابو حنيفة رضه لا يجوز بيعه لانه لا ينتفع بعينه وكان محمد يضمن
من قتل دود القز بناء على جواز بيعه ولا يضمنه ابو حنيفة رضه بناء على عدم جوازه قال والبيع الى النيروز
والمهرجان وصوم النصارى وفطر اليهودي اذا جهلا ذلك فاسد لان الجهالة مفضية الى المنازعات وان علما
ذلك جاز كالاهلة ولو اشترى الى فطر النصارى وقد دخلوا في الصوم جاز لانه معلوم وقبل دخولهم لا يجوز
لانه مجهول قال والبيع الى الحصاد والقطاف والدياس وقدوم الحاج فاسد للجهالة فانها يتقدم ويتاخر
وان اسقط الاجل قبله جاز البيع خلافا لزفر وقد مر في خيار الشرط وروى الكرخي عن اصحابنا ان ساير البياعات
الفاسدة ينقلب جايزة بحذف المفسد قال ومن جمع بين عبد ومدبر وعبد الغير جاز في عبده
بحصته والمكاتب وام الولد كالمدبر لانها اموال الا ترى ان الغير لو اجاز البيع في عبده جاز وكذا

المشتري

بجواز البيع في المدبر وام الولد وكذا لو رضي المكاتب فصار كما اذا باع عبدين فهلك احدهما قبل القبض
فانه يجوز في الباقي بحصته كذا هذا قال ويكره البيع عند اذان الجمعة لقوله تعالى وذروا البيع وكذا بيع
الحاضر للبادي قال عم لا يبيع حاضر لباد وهو ان يجلب البادي السلعة فياخذها الحاضر ليبيعها له
بعد وقت باغلى من السعر الموجود وقت الجلب وكراهته لما فيه من الضرر باهل البلد حتى لو لم يضر
لا باس به لما فيه من نفع البادي من غير ضرر لا باس به بغيره وكذا السوم على سوم اخيه قال عم لا يستام الرجل على
سوم اخيه وهو ان يرضى المتعاقدان بالبيع ويستقر الثمن بينهما ولم يبق الا العقد فيزيد عليه ويبطل
بيعه اما لو زاد عليه قبل التراضي يجوز وهو المعتاد بين الناس في جميع البلاد والاعصار وقد صح
ان النبي عم باع حلسا في بيع من يزيد وكذا النجش وتلقي الجلب مكروه والنجش ان يزيد في السلعة
ولا يريد الشراء ليرغب غيره فيها وتلقي ان يتلقاهم وهم غير عالمين بالسعر او يلبس عليهم السعر ليشتريه
ويبيعه في المصر فاما لم يلبس عليهم او كان ذلك لا يضر باهل المصر لا باس به وقد نهى عم عن تلقي الجلب قال عم
لا تناجشوا ويجوز البيع في هذه المسائل كلها لان النهي ليس لمعنى في العقد وشرائطه بل لمعنى خارج
فيجوز قال ومن ملك صغيرين او صغيرا وكبيرا احدهما ذو رحم محرم من الاخر كره له ان يفرق
بينهما قال عم من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين احبته في الجنة وقال عم لا تجمعوا عليهم
السبي والتفريق حتى يبلغ الغلام وتحيض الجارية ولان الكبير يشفق على الصغير ويربيه
والصغير انس بالكبير فيتضرران بالتفريق ووهب عم لعلي اخوين صغيرين ثم سأله عنهما فقال
بعت احدهما فقال عم بعهما او ردهما وفي رواية اذهب فاسترده ولا يكره في الكبيرين لقوله عم
حتى يبلغ الغلام وتحيض الجارية والنبي عم فرق بين مارية وسيرين وكانتا اختين فاستولد مارية
ووهب سيرين فان لم يكن بينهما محرمية يجوز كابن العم لان النص ورد على خلاف القياس فيقتصر عليه
وكذا اذا كانت المحرمية لغير نسب كالمصاهرة والرضاع وكذا بين الزوجين لما ذكرنا فان باع الصغير
وفرق بينهما جاز خلافا لابي يوسف في قرابة الولاد ولو في الاخرى في رواية عن ابي يوسف ايضا ووجهه ما
تقدم من حديث علي امره عم بالرد وهو دليل عدم الجواز وروي انه عم راى في السبايا امراة والهة
فسأل عنها فقيل بيع ولدها فامرهم بالرد وذلك يدل على عدم الجواز وكذلك تعليقه الوعيد بالتفريق
في الحديث الاول يدل على حرمة التفريق ولنا انه باع ملكه بيعا جامعا شرائط الصحة فيجوز والنهي
لمعنى خارج العقد وهو ما يلحق الصبي من الضرر فلا يفسده كالبيع عند النداء فاوجب الكراهة
والاثم ولو ان يدفعه في الدين والجناية ويرده بالعيب بعد القبض لان التفريق مكروه وايفاء
الحقوق واجب ولا يكره عتق احدهما والكتابة لان نفعه في ذلك اكثر من تضرره بالتفريق فكان
اولى

باب التولية

بيع بالثمن الاول والمرابحة بزيادة
والوضيعة بنقيصة لان الاسم ينبئ عن ذلك ومبناها على الامانة لان المشتري يأتمن البائع في خبره معتمدا

على قوله فيجب على البائع التنزه عن الخيانة والتجنب عن الكذب لئلا يقع المشتري في غبن وغرور فاذا ظهرت
الخيانة يرد او يحط على ما ياتيك ان شاء الله وهي عقود مشروعة لوجود شرائطها وقد تعاملها الناس
من لدن الصدر الاول الى يومنا هذا وقد صح انه عم لما اراد الهجرة قال لابي بكر رضي الله عنه وقد اشترى
بعيرين ولني احدهما وللناس حاجة الى ذلك لان فيهم من لا يعرف قيمة الاشياء فيستعين بمن يعرفها
ويطيب قلبه بما اشتراه وزيادة ولهذا كان مبناها على الامانة وراس المال في المواضعة حقه فلم
ان يحط منه قال ولا يصح ذلك حتى يكون الثمن الاول مثليا او في ملك المشتري لانه يجب عليه مثل
الثمن الاول فاذا كان من ذوات القيم وهو في يده فهو باطل لانه يجب عليه مثل الاول وهذا من
ذوات القيم والقيمة مجهولة انما يعلم بالظن والتخمين والثمن الاول هو ما عقد به لا ما نقد
بان اشترى بدراهم فدفع بها ثوبا فالثمن دراهم ولا بد ان يكون الربح والوضيعة معلوما
لئلا يؤدي الى الجهالة والمنازعة فلو باعه بربح ده يازده لا يجوز الا ان يعلم بالثمن في المجلس
لانه مجهول قبله ولو كان المبيع مثليا فله بيع نصفه مرابحة بحصته ولو كان ثوبا ونحوه
لا يبيع جزءا منه لانه لا يمكن تسليمه الا بضرر قال ويجوز ان يضم الى الثمن الاول اجرة
الصبغ والطراز وحمل الطعام والسمسار وسائق الغنم ويقول قام علي بكذا ولا يضم نفقته
واجرة الراعي والطبيب والمعلم والرائض وجعل وكراه واصله ان كل ما يتعارف التجار الحاقه براس
المال يلحق به وما لا فلا وقد جرت العادة بالقسم الاول دون الثاني وما يزداد به قيمة المبيع او عينه
يلحق به وانه موجود في القسم الاول اما الصبغ والطراز فظاهر واما الحمل والسوق فلان القيمة
تزداد باختلاف الامكنة ولا كذلك القسم الثاني اما الراعي فلانه لم يوقع فيه فعلا وانما هو حافظ
فصار كالبيت وجعل الابق نادر ولم يزد فيه شيئا وكذلك الطبيب وما ثبت بالمعلم والرائض يعني فيه هو
ذكاؤه وفطنته ولو ضم الى الثمن ما لا يجوز ضمه فهو خيانة وكذلك ان امسك جزءا من المبيع او بدله او
كتم وصف الثمن او الاجل فيه او عيبا بفعله او بفعل غيره ولو ظهر عاب بآفة سماوية فليس بخيانة ولو كتم
اجرة المبيع او غلته فليس بخيانة ولو اشتراه ممن لا يقبل له شهادته لا يبيعه مرابحة حتى
يبين عند ابي حنيفة خلافا لهما ولو اشتراه من عبده او مكاتبه يبين بالاجماع ولو اشتراه ممن له عليه
دين بدينه لم يبين بالاجماع لهما في الخلافية انهما متباينان في الاملاك فصار كالاجنبي
وله ان المنافع بينهم متحدة فكانه اشتراه من نفسه ولان العادة جارية بالتسامح والمحاباة
بين هؤلاء في المعاملات فيجب البيان كما اذا اشتراه من عبده قال فان علم بخيانة في التولية
اسقاطها من الثمن وهو القياس في الوضيعة وفي المرابحة ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء رده
وهذا عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف رح يحط فيهما وحصة الخيانة من الربح قال محمد يخير
وصف مرغوب في الثمن فيتخير كوصف السلامة ولابي يوسف انه بيع تعلق بمثل الثمن الاول

ينعقد بقوله وليتك بالثمن الاول وبعتك مرابحة او مواضعة على الثمن الاول وقدر الخيانة لم يكن في
الثمن الاول فيحط ولابي حنيفة رضي الله عنه ان اثبات الزيادة في المرابحة لا يبطل معناها الا انه فائت وصف مرغوب
كما قال محمد فيتخير واثبات الزيادة يبطل معنى التولية فيلغو التسمية وتحط الزيادة تحقيقا
لمعنى التولية ومعنى قوله وهو القياس في الوضيعة اي اذا خان خيانة تنفي الوضيعة اما اذا
كانت خيانة توجد الوضيعة معها فهو بالخيار وهذا على قياس قول ابي حنيفة رضي الله عنه وقياس قول ابي
يوسف يحط فيهما وعند محمد يتخير فيهما

باب الربوا

وهو في اللغة الزيادة ومنه
الربوة للمكان الزائد على غيره في الارتفاع وفي الشرع الزيادة المشروطة في العقد وهذا انما
يكون عند المقابلة بالجنس وقيل الربوا في الشرع عبارة عن عقد فاسد بصفة سواء كان فيه زيادة
او لم يكن فان بيع الدراهم بالدنانير نسيئة ربوا ولا زيادة فيه والاصل في تحريمه قوله تعالى واحل الله
البيع وحرم الربوا وقوله لا تاكلوا الربوا والحديث المشهور وهو قوله عم الذهب بالذهب مثلا بمثل كيلا
بكيل يدا بيد والفضل ربوا والشعير بالشعير مثلا بمثل كيلا بكيل يدا بيد والفضل ربوا والتمر بالتمر
مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربوا والملح بالملح مثلا بمثل كيلا بكيل يدا بيد والفضل ربوا واجمعت الامة
على تعدية الحكم منها الى غير الاشياء الا ما يروى عن البتي والظاهرية ولا اعتماد عليه قال والعلة الكيل او الوزن
مع الجنس لقوله عم في آخر الحديث وكذلك كل ما يكال او يوزن في روايتنا مالك بن انس ومحمد بن اسحق الحنظلي يعني
ان العلة هي الكيل والوزن وقوله عم لا تبيعوا الصاع بالصاعين ولا الصاعين بالثلاثة وهذا عام
في كل مكيل سواء كان مطعوما او لم يكن ولان الحكم متعلق بالكيل والوزن اما اجماعا او لان التساوي حقيقة
لا يعرف ولان الحكم متعلق بالكيل والوزن وبالطعم والثمنية فيهما الا انهما ويجعل العلة ما هو متعلق بالكيل فيجعل العلة
متعلق الحكم اجماعا او معرفا فالتساوي حقيقة اولى من المصير الى ما اختلفوا فيه ولا يعرف التساوي حقيقة
ولان التساوي والمماثلة شرط لقوله عم مثلا بمثل وفي بعض الروايات سواء بسواء صيانة لاموال الناس والمماثلة
بالصورة والمعنى وذكرنا قلناه لان الكيل والوزن يوجب المماثلة صورة والجنسية توجبها معنى
فكان اولى وهذا اصل يبتنى عليه عامة مسائل الربوا فيذكر بعضها تنبيها على الباقي لمن يتاملها
منها لو باع حفنة طعام بحفنتين او تفاحة بتفاحتين يجوز لعدم الكيل والوزن ولو باع قفيز
جص او نورة بقفيزين او رطل حديد برطلين لا يجوز لوجود العلة وهي الكيل او الوزن واذا ثبت
ان العلة ما ذكرناه فاذا وجدا حرم التفاضل والنساء عملا بالعلة واذا عدما حلا لعدم العلة
المحرمة ولاطلاق قوله تعالى واحل الله البيع واذا وجد احدهما خاصة حل التفاضل وحرم النساء
اما اذا وجد المعيار وعدم الجنس كالحنطة بالشعير والذهب بالفضة فلقوله عم اذا
اختلف الجنسان ويروى النوعان فبيعوا كيف شئتم بعد ان يكون يدا بيد واما اذا وجدت الجنسية
وعدم المعيار كالهروي بالهروي فان المعجل خير من المؤجل وله فضل عليه فيكون الفضل من حيث التعجيل

ربوا لانه فضل يمكن الاحتراز عنه وهو مشروط في العقد فيحرم قال وجيد مال الربا ورديه عند المقابلة
بجنسه سواء لقوله عم جيدها ورديها سواء ولان في اعتبار الجودة سد باب البياعات فيلغو وما ورد النص بكيله فهو كيلي وما ورد بوزنه
فهو وزني اتباعا للنص وعن ابي يوسف انه يعتبر فيه العرف ايضا لان النص ورد على عادتهم
فتعتبر العادة وما لا نص عليه يعتبر فيه العرف لانه من الدلائل الشرعية قال وعقد الصرف يعتبر فيه عقد ما وقع على
جنس الاثمان يعتبر قبض عوضيه في المجلس لقوله عم الفضة بالفضة هاء وهاء والذهب بالذهب هاء وهاء اي يدا بيد
وما سواه من الربويات يكفي فيه التعيين لانه يتعين بالتعيين ويمكن من التصرف فيه فلا يشترط قبضه كالثياب بخلاف
الصرف لان القبض شرط فيه للتعيين فانه لا يتعين بدون القبض على ما يأتي ان شاء الله تعالى ومعنى قوله عم يدا بيد عينا
تعيين وهو كذلك في رواية ابن صامت قال ويجوز بيع فلس بفلسين باعيانهما عند ابي حنيفة وابي يوسف قال محمد لا يجوز لانها اثمان فصارت
كالدراهم والدنانير وكما اذا كانا بغير اعيانهما ولهما ان ثمنيتهما بالاصطلاح فيبطل به ايضا وقد اصطلحا على ابطالها
اذ لا ولاية عليهما في هذا الباب بخلاف الدراهم والدنانير لانهما خلقت ثمنا وبخلاف ما اذا كانا بغير اعيانهما لانه
بيع الكالي بالكالي وهو منهي عنه قال ولا يجوز بيع الحنطة بالدقيق ولا بالسويق ولا بالنخالة ولا الدقيق بالسويق والاصل
فيه ان شبهة الربوا وشبهة الجنسية ملحقة بالحقيقة في باب الربوا احتياطا للحرمة وهذه الاشياء جنس واحد نظرا الى الاصل والمخلص
هو التساوي في الكيل وانه متعذر لانكباس الدقيق في المكيال اكثر من غيره واذا عدم المخلص حرم البيع وكذا لا يجوز المقلية
بغير المقلية ولا بالسويق والدقيق ولا المطبوخة بغير المطبوخة لتعذر التساوي بينهما بفعل العبد وفعله لا يؤثر
في اسقاط ما شرط عليه ويجوز بيع المبلولة بمثلها وباليابسة والرطبة بمثلها وباليابسة لان التفاوت بينهما بصنع الله
فيجوز واما المبلولة فلانها خلقت في الاصل ندية فالبل يعيدها الى ما خلقت عليه كانها لم تتغير فصارت كالسمسمة
بالمسوسة والعلكة بالرخوة وقال ابو يوسف ومحمد يجوز بيع الدقيق بالسويق لانهما جنسان نظرا الى اختلاف
المقصود وجوابه ما بيناه ولان معظم المقصود التغذي وهو يشملهما ويجوز بيع هذه الاشياء بعضها ببعض متماثلا
للتساوي ويجوز بيع الخبز بالدقيق والحنطة كيف كان لانه عددي او وزني بكيلي وكذا ان كان احدهما نسيئة
والآخر نقدا وفي هذه المسائل اختلاف وتفصيل والفتوى على ما ذكرناه قال ويجوز بيع الرطب بالرطب وبالتمر متماثلا وكذا التمر
بالبسر والرطب بالبسر لان الجنس متحد باعتبار الاصل قال عم التمر بالتمر مثلا بمثل وصار كاختلاف انواع التمر وقال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله لا يجوز بيع الرطب بالتمر لما روي انه عم سئل عنه فقال او ينقص اذا جف قالوا نعم قال لا اذا ولان الرطب ينكبس
اكثر من التمر ولابي حنيفة رضي الله عنه ما روي انه لما دخل العراق سئل عن ذلك فقال يجوز لان الرطب ان كان من جنس التمر جاز لقوله عم
التمر بالتمر مثلا بمثل وان لم يكن تمرا جاز لقوله عم اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم ورد ما رواه من الحديث
وقال مداره على زيد بن عياش وهو ضعيف حتى قال عبد الله بن المبارك كيف يقال ان ابا حنيفة رضي الله عنه لا يعرف الحديث
وقد عرف مثل هذا الاسناد ولانه باع بما ينكبس اكثر من التمر قلنا هذا التفاوت ناشئ من الصفات الخلقية وانا
عفا فيما شرط علينا من رعاية المماثلة لانه جاء من قبل صاحب الحق وقد تعذر الاحتراز عنه بخلاف ما اذا جاء من جهة

في المجلس

عند نا م

على ما مر آنفا قال ويجوز بيع اللحم بالحيوان وقال محمد لا يجوز اذا باعه بجنسه الا بطريق الاعتبار وهو ان يكون اللحم
المفرز اكثر من اللحم الذي في الشاة فيكون الفاضل بالسقط تحرزا عن الربوا وهو زيادة السقط وصار كالزيت بالزيتون
ولهما انه باع موزونا بعددي ولا يعرف ما فيه من اللحم بالوزن لان الحيوان يخفف نفسه في الميزان مرة
ويثقلها اخرى بخلاف الزيت والزيتون لان ذلك يعرف عند اهل الخبرة بيد فافترقا قال ويجوز بيع الكرباس
بالقطن لاختلاف الجنس باعتبار المقصود والمعيار ولا خلاف فيه والقطن بالغزل لا يجوز عند محمد لما ذكرنا خلافا
لابي يوسف للمجانسة والفتوى على قول محمد قال ولا يجوز بيع الزيت بالزيتون ولا السمسم بالشيرج الا بطريق الاعتبار
تحرزا عن الربوا وشبهته وكذلك كل ما شابهه كالعنب بزبيبه والجوز بدهنه متفاضلا حتى لا يكمل نصاب بعضها من الاخر لان البقر
والجواميس جنس والمعز والضان جنس والبخت والعراب جنس وكذلك الالبان والسمن والالية جنسان وشحم الجنب
لحم ثم يعرف تمامه في الايمان قال ولا ربوا بين المسلم والحربي في دار الحرب خلافا لابي يوسف وعلى هذا القمار لان الربوا
والقمار حرام فلا يجوز في دارهم كالمستامن في دارنا ولهما ان مالهم مباح الا انه بالامان حرم عليه التعرض اليه بغير
رضاهم تحرزا عن الغدر ونقض العهد فاذا رضوا به حل اخذه باي طريق كان بخلاف المستامن لان ماله محظور
بالامان قال ويكره السفاتج وهو قرض استفاد به المقرض امن الطريق لقوله عم كل قرض جر منفعة فهو
ربا وصورته ان يقرضه دراهم على ان يعطيه عوضا في بلده او على ان يحميه في الطريق

باب السلم

وهو في اللغة التقديم والتسليم وكذلك السلف وهو في الشرع اسم لعقد يوجب الملك في الثمن عاجلا وفي الثمن
اجلا وسمي به لما فيه من وجوب تقديم الثمن وقال القدوري السلم في لغة العرب عقد يتضمن تعجيل احد
البدلين وتاخير الاخر وهو نوع من البيع لكن لما اختص بحكم وهو تعجيل الثمن اختص باسم كالصرف
لما اختص بوجوب تعجيل البدلين اختص باسم وهو عقد مشروع على خلاف القياس لكونه بيع المعدوم
الا انا تركنا القياس بالكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا تداينتم بدين
الى اجل مسمى فاكتبوه قال ابن عباس اشهد ان الله تعالى اجاز السلم وانزل فيه اطول اية في كتابه وتلا هذه
الاية واما السنة فقوله عم من اسلم منكم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم
ويروى انه عم نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم وعليه الاجماع ويسمى بيع المفاليس شرع
لحاجتهم الى راس المال لان الغالب ان ما يعقده من لا يكون المسلم فيه في ملكه لانه لو كان في ملكه يبيعه باوفر
الثمنين فلا يحتاج الى السلم وينعقد بلفظ السلم وهو ان يقول اسلمت اليك عشرة دراهم في كر حنطة
لانه حقيقة فيه وبلفظ السلف ايضا لانه بمعناه وبلفظ البيع في رواية الحسن لانه نوع بيع
وفي بيع وفي رواية المجرد لا والاول اصح كل ما امكن ضبط صفته ومعرفة مقداره جاز السلم فيه
لانه لا يؤدي الى المنازعة وما لا فلا لانه يكون مجهولا فيؤدي الى المنازعة وهذه قاعدة يبتني عليها
اكثر مسائل السلم ولا بد من ذكر بعضها ليعرف باقيها بالتامل فيها فنقول يجوز في المكيلات والموزونات والذرعيات

ولا بين العبد وسيده

والمعدودات المتقاربة كالجوز والبيض لانه يمكن ضبط صفته ومعرفة مقداره ولا يجوز في العدديات المتفاوتة
كالبطيخ والرمان وما شابههما ولا في الجوهر والخرز لانه لا يمكن ذلك فيه ويجوز في الطست والقمقم والخفين ونحوه
ونحوه لما ذكرنا ولا يجوز في الخبز لتفاوته تفاوتا فاحشا بالثخانة والرقة والنضج ويجوز عندهما
وهو المختار لحاجة الناس ولا يجوز استقراضه عند ابي حنيفة لتفاوته عددا من حيث الخفة والثقل وزنا
من حيث الصنعة وعند ابي يوسف يجوز وزنا لا عددا لان الوزن اعدل وعند محمد يجوز وهو المختار
لتعامل الناس به وحاجتهم اليه قال وشرائطه تسمية الجنس والنوع والوصف والاجل والقدر ومكان الايفاء
ان كان له حمل ومؤنة وقدر راس المال في المكيل والموزون والمعدود وقبض راس المال قبل المفارقة
لان بذكر هذه الاشياء تنتفي الجهالة وينقطع المنازعة وعند عدمها يكون المسلم فيه مجهولا فيفضي الى المنازعة
فالجنس كالحنطة والتمر والنوع كالبرني والمكتوم في التمر وفي الحنطة كسقية وجبلية والوصف
كالجيد والردي والاجل كقوله الى شهر ونحوه وهو شرط قال عم الى اجل معلوم ولما بينا انه شرع دفعا لحاجة
المفاليس فلا بد من التاجيل ليقدر على التحصيل وتقديره الى المتعاقدين ذكره الكرخي وعن الطحاوي
اقله ثلثة ايام رواه عن اصحابنا اعتبارا بمدة الخيار وعن ابي يوسف لو شرط نصف يوم جاز لانه لا تقدير في مدة
الخيار لا تتقدر فكذا اجل السلم وعن محمد شهر وهو الاصح لانه ادنى الاجل واقصى العاجل واما القدر فقوله
كذا قفيزا وكذا رطلا وشرط لقوله عم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم واما مكان الايفاء فقولنا في مكان
كذا وانما يشترط اذا كان له حمل ومؤنة وقالا لا يشترط ويوفيه في مكان العقد لان مكان العقد متعين
لعدم المزاحمة كما في البيع وكما لا حمل له ولانه التسليم غير واجب في الحال وانما يجب اذا كان الاجل ولا يدرى
اين يكون عند حلوله فيحتاج الى بيان موضع الايفاء قطعا للمنازعة ولان القيمة تختلف باختلاف الاماكن
بخلاف البيع لانه يوجب التسليم في الحال ولا منازعة فيما لا حمل له وعلى هذا الخلاف الاجرة والثمن اذا
كان له حمل والقسمة وهو ان يزيد على احد النصيبين شيئا له حمل ومؤنة واذا شرط مكانا يتعين عملا
بالشرط واما ما ليس له حمل ومؤنة كالمسك والكافور ونحوهما لا يشترط له مكانا قيل لا يتعين لعدم الفائدة
لان قيمة العنبر في المصر اكثر منها في السواد ولان فيه امن خطر الطريق واما بيان قدر راس المال فمذهب
ابي حنيفة وقالا يكتفي بالاشارة لانه يصير معلوما بها وصار كالثوب اذا كان راس المال وله انه يفضي الى المنازعة
لانه ربما يجد بعضها زيوفا وقد اتفق البعض فيرده ولا يستبدل في المجلس في المثليات فينقص المسلم فيه
على قدر راس المال فينتقض السلم بقدر ما رد ولا يدري قدر الباقي فيفضي الى المنازعة والموهوم في هذا العقد كا
لمتحقق لشرعيته على خلاف القياس بخلاف الثوب لان العقد لا يتعلق على مقداره وعلى هذا
اذا اسلم في جنسين ولم يبين راس مال كل واحد منهما او اسلم الدراهم والدنانير ولم يبين مقدار احدهما وصورة
المسئلتان يقول اسلمت اليك هذه الدراهم في كر حنطة ونحوه او اسلمت اليك هذه الدراهم العشرة
الدنانير في كذا او يقول اسلمت عشرة دراهم في كر حنطة وكر شعير او في ثوبين مختلفين ولم يبين

كل واحد منهما ولو كان رأس المال غير مثلي كالثوب والحيوان يجوز وان لم يعلم قيمته وذرعه لان المسلم
فيه لا ينقسم على عدد الذرعان لتفاوتها في الجودة ولا على القيمة لانها غير داخلة في العقد ولا يفيد
معرفتهما فلا يعتبر واما قبض رأس المال قبل المفارقة فلان السلم اخذ عاجل باجل على ما مر فيجب قبض
احد العوضين ليتحقق معنى الاسم ولا يجب قبض المسلم فيه في الحال فيجب قبض رأس المال ثم ان كان رأس المال
دينا يصير كاليا بكالي وانه منهي عنه وان كان عينا فالقياس ان القبض ليس بشرط لانه لا يتعين
فعدا افتراقا عن دين بعين والاستحسان انه شرط عملا بالخبر ومقتضى لفظ السلم ولهذا لا يجوز
فيه خيار الشرط لانه يمنع صحة التسليم فيخل به ولا يجوز اخذ عوض رأس المال من جنس اخر لانه يفوت
قبض رأس المال المشروط وكذا لا يجوز الابراء منه لما بينا فان قبل الابراء سقط القبض وبطل العقد وان
رده لم يبطل لانه بتراضيهما فلا يبطل الا بتراضيهما فان اعطاه من جنسه اردى منه فرضي المسلم اليه
به جاز لانه ليس بعوض وان خالف في الصفة وكذلك ان اعطى اجود منه ويجبر على الاخذ خلافا لزفر
له انه تبرع عليه بالجودة فلا يقبل ولنا ان الجودة لا تخرجه من الجنس وهي غير منفردة عن التعين
فلا يعتبر فيه الرضا اذ تبرع بها كالرجحان في الوزن واما المسلم فيه فابراؤه عنه صحيح لانه دين لا يجب
قبضه في المجلس فيصح الابراء عنه كساير الديون ولا يجوز ان يأخذ عوضه خلاف جنسه قال عم
في شيء فلا يصرفه الى غيره وعن الصحابة موقوفا ومرفوعا ليس لك الا سلمك او رأس مالك فان اعطاه
من الجنس اجود او اردى جاز على ما تقدم وشرط اخر وهو ان لا يجتمع في البدلين احد وصفي علة الربوا
حتى لا يجوز اسلام الهروي في الهروي ولا اسلام الكيلي في الكيلي كالحنطة في الشعير ولا الوزني في الوزني
كالحديد في الصفر او في الزعفران ونحو ذلك لقوله عم اذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم بعد ان يكون يدا
بيد ولا خير فيه نسية وهذا مطرد الا في الاثمان فانه يجوز اسلامها في الوزنيات ضرورة لحاجة الناس ولان
الاثمان تخالف غيرها من الوزنيات في صفة الوزن لانها توزن بصنجات الدراهم والدنانير وغيرها يوزن بالارطال
والامناء والاثمان لا تتعين بالتعيين وغيرها يتعين فلم يجمعهما احد وصفي العلة من كل وجه فجاز اسلام
احدهما في الاخر ولو اسلم مكيلا في مكيل وموزون ولم يبين حصة كل واحد منهما كما اذا اسلم كر حنطة
في كر شعير وعشرة ارطال زيت فانه يبطل في الكل وقالا يجوز في حصة الموزون بناء على ان الصفقة متى
فسدت في البعض فسدت في الكل عنده وعندهما يفسد بقدر المفسد لانه وجد في البعض فيقتصر
عليه كما اذا باع عبدين احدهما مدبر وله انه فساد قوي تمكن في صلب العقد فيشيع في الكل
كما اذا ظهر احد العبدين حرا واحد الدنين خمرا بخلاف المدبر فان حرمة بيعه ليس مجمعا عليه
ولا يجوز السلم فيما لا يتعين كالدراهم والدنانير لان البيع بهما يجوز نسية فلا حاجة الى السلم فيهما وهل
يجوز في التبر فيه روايتان ويجوز في الحلي لانه يتعين وفي الفلوس عندهما خلافا لمحمد وقد مر قال ولا يصح في المنقطع

هروي يعني اسم الاقاليم

بمعنى انه لا بد من وجوده من وقت العقد الى وقت المحل لان القدرة على التسليم انما يكون بالقدرة على الاكتساب
وفي مدة انقطاعه لا يقدر على ذلك فربما افضى الى العجز عن التسليم وقت المحل واليه الاشارة بقوله عم
لا تسلفوا في الثمار حتى يبدو صلاحها والانقطاع ان لا يوجد في سوقه الذي يباع فيه وان كان يوجد
في البيوت ولا يجوز فيما لا يوجد في ذلك الاقليم كالرطب في خراسان وان كان يوجد في غيره من الاقاليم
لانه في معنى المنقطع ولو حل السلم فلم يقبضه حتى انقطع عن ابي ح انه يبطل المسلم وقيل ان شاء
انتظر وجوده وان شاء اخذ رأس ماله كاباق العبد المبيع وتخمر العصير قبل القبض قال
ولا في الجوهر لتفاوت احاده تفاوتا فاحشا حتى لو لم يتفاوت كصغار اللؤلؤ الذي يباع وزنا قالوا
يجوز لانه وزني قال ولا في الحيوان ولحمه واطرافه وجلوده لانه عم نهى عن السلم في الحيوان ولانه مما
يتفاوت احاده تفاوتا فاحشا باعتبار معانيه الباطنة وذكر يوجب التفاوت في المالية فيؤدي
الى النزاع واما اللحم فمذهب ابي ح وقالا اذا سمى من اللحم موضعا معلوما بصفة معلومة جاز لانه
وزني معلوم القدر والصفة فيجوز وله انه يتفاوت تفاوتا فاحشا بكبر العظم وصغره
فعلى هذا يجوز في المنزوع العظم وهي رواية الحسن ويتفاوت ايضا بالسمن والهزال
فعلى هذا لا يجوز اصلا وهو رواية ابن شجاع ولو استهلك لحما ضمنه بالقيمة عند ابي ح رض ذكره في
المنتقى وقال في الجامع بالمثل ويجوز استقراضه في الاصح والفرق لابي ح رض ان القرض والضمان يجبان
حالا فتكون صفته معلومة ولا كذلك السلم واما اطرافه وجلوده فلانها عددي متفاوت تفاوتا
يؤدي الى المنازعة والمراد بالاطراف الرؤس والاكارع اما الشحم والالية يجوز السلم فيهما لانه وزني معلوم
القدر والصفة قال ويصح في السمك المالح وزنا لانه لا ينقطع وكذلك الطري الصغار في حينه وفي الكبار
روايتان المختار الجواز وقولهما لان السمن والهزال غير معتبر فيه عادة وقيل الخلاف في لحم الكبار منه
قال ولا يصح بمكيال بعينه لا يعرف مقداره لانه ربما هلك المكيال قبل حلول الاجل فيعجز عن التسليم
وكذا ذراع بعينه او وزن حجر بعينه ولا بد ان يكون المكيال مما لا ينقبض وينبسط كالخشب والحديد
ليكون معلوما فلا يؤدي الى النزاع اما ما ينقبض وينبسط كالجراب والزنبيل يزداد وينقبض
فيؤدي الى النزاع قال ولا في طعام قرية بعينها عم ارايت لو اذهب الله الثمرة بم يستحل احدكم
مال صاحبه وروي انه عم اسلم الى زيد سعفة في تمر فقال اسلم الي في تمر نخلة بعينها فقال عم اما في تمر
نخلة بعينها فلا قال ويجوز في الثياب اذا سمى طولا وعرضا ورقعة لانه ذكر مع الجنس والنوع
والصفة والتفاوت بعده يسير غير معتبر وهذا استحسانا لحاجة الناس اليه وهل يشترط الوزن
في الحرير الاصح اشتراطه لان التفاوت فيه من حيث الوزن معتبر وقيل ان كان اذا ذكر الطول والعرض
والرقعة لا يتفاوت وزنه لا حاجة الى ذكر الوزن لعدم التفاوت وان كان يختلف وزنه فلا بد من
ذكر الوزن واختاره القدوري واذا اطلق الذراع فله الوسط الا ان يكون معتادا فله المعتاد قال

لانه عددي متقارب اذ بين الملبن وكذا الآجر وعن محمد رحمه الله لو باع ماية آجرة من الوي لا يجوز للتفاوت
في النضج قال ولا يجوز التصرف في المسلم فيه قبل القبض لانه مبيع وقد بينا ان التصرف في المبيع قبل القبض لا يجوز
وكذلك الشركة والتولية لانهما تصرف ولا في رأس المال لانه يجب قبضه في الحال لما بينا فاذا تصرف فيه فات القبض فلا
يجوز **فصل** وان استصنع شيئا جاز استحسانا اعلم ان القياس يابى وهو قول زفر لانه بيع المعدوم
لكن استحسانا جوازه للتعامل بين الناس من غير نكير وكان اجماعا ومثله يترك القياس والنظر وتحقق الكتاب
والخبر ثم قيل هي مواعدة حتى يكون لكل واحد منهما الخيار والاصح انها معاقدة لان فيه قياسا واستحسانا وفرق
بين ما جرت به العادة وما لا وذكر من خصايص العقود وينعقد على العين دون العمل حتى لو جاء بعين
من غير عمله جاز وللمشتري خيار الرؤية لانه اشترى ما لم يره والصانع بيعه قبل الرؤية لانه ملكه
والعقد لم يقع على هذا بعينه فاذا راه المستصنع ورضي به لم يكن للصانع بيعه لانه تعين ثم انما يجوز
فيما جرت به العادة من اواني الصفر والنحاس والزجاج والعيدان والخفاف والقلانس والاوعية من
الادم والمناطق وجميع الاسلحة ولا يجوز فيما لا تعامل فيه كالجباب ونسج الثياب لان المجوز
له هو التعامل على ما مر فيقتصر عليه وان ضرب له اجلا صار سلما فيشترط له شرايط السلم عندهما
يحذف الاجل ولابي حنيفة رحمه الله انه بمعنى السلم فيكون سلما لان العبرة للمعاني لا للصور ولانه امكن
جعله سلما فيجعل لورود النص بجواز السلم دون الاستصناع وجوابهما ان ذكر الاجل ليس
من خواص الاستصناع انما الاجل من خواص السلم ويكتفى في الاستصناع بصفة معروفة يحتمل
الادراك ولا بد في السلم من استقصاء الصفة على وجه يستغنى بالادراك فافترقا

باب الصرف

وهو في اللغة الدفع والرد ومنه الدعاء اصرف عنا كيد الكافرين وصرف الله
عنكم السوء وفي الشريعة بيع الاثمان بعضها ببعض سمي به لوجوب دفع ما في يد كل واحد من المتعاقدين
الى صاحبه في المجلس قال وهو بيع جنس الاثمان بعضه ببعض ويستوي في ذلك مضروبهما
ومصوغهما وتبرهما فان باع فضة بفضة او ذهبا بذهب لم يجز الا مثلا بمثل يدا بيد والاصل
فيه قوله عليه السلام الذهب بالذهب مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربوا والفضة بالفضة مثلا بمثل يدا
بيد والفضل ربوا والقول عمر رضي الله عنه وان استنظرك الى وراء السارية فلا تنظره ولانه لا بد من
قبض احد العوضين ليخرج من بيع الكالي بالكالي وليس احدهما اولى من الاخر فيقبضان ولانه اذا قبض
احدهما يجب قبض الاخر تحقيقا للمساواة والمعتبر في ذلك المفارقة بالابدان حتى لو تصارفا وسارا عن
مجلسهما كثيرا ثم تقابضا جاز ما لم يتفرقا وكذلك مجلس عقد السلم ولو تصارفا ووكلا بالقبض
فالمعتبر تفرق العاقدين لا تفرق الوكيلين ولو ناما جالسين لم يكن فرقة ولو ناما مضطجعين
كان فرقة ولا يجوز خيار الشرط لانه ينفي استحقاق القبض ولا الاجل لانه يفوت القبض الذي
هو شرط الصحة فان اسقطاهما قبل التفرق جاز خلافا لزفر وقد مر ولو اشترى بثمن الصرف عرضا
قبل قبضه فهو فاسد لانه يفوت القبض المستحق بالعقد وكذا كل تصرف في بدل الصرف قبل قبضه لما بينا

قال ولا اعتبار بالصياغة والجودة لقوله عليه السلام في اخر الحديث جيدها ورديها سواء فان باع مجازفة
ثم عرف التساوي في المجلس جاز والا فلا لما عرف فيه ان ساعات المجلس كساعة واحدة فصار كالعلم في ابتدايه
وان لم يعلما لا يجوز لاحتمال الربوا لان الشرط هو المساواة يجب علينا تحصيلها اما وجوده في علم الله تعالى
لا يصلح ان يكون شرطا لان الاحكام تنبني على افعال العباد تحقيقا لمعنى الابتلاء ويعتبر في الدراهم
والدنانير الغلبة كما تقدم في الزكوة فان تساوي فهي كالجيادة في الصرف احتياطا للحرمة قال
ويجوز بيع احدهما بالاخر متفاضلا مجازفة متقابضة لقوله عليه السلام اذا اختلف الجنسان فبيعوا
كيف شيتم بعد ان يكون يدا بيد وقال عليه السلام الذهب بالورق ربوا الا هاء وهاء ولو افترقا قبل القبض
بطل العقد لفوات الشرط قال ويجوز بيع درهمين ودينار بدينارين ودرهم وبيع احد عشر درهما بعشرة
دراهم ودينار وكذا درهمين ودينارين بدينار ودرهم وكذا كر حنطة وكر شعير بكري حنطة
وكري شعير والاصل في ذلك ان عندنا يصرف كل واحد من الجنسين الى خلاف جنسه حملا لتصرفهما على الصحة
وفيه خلاف زفر فانه يصرف الجنس الى جنسه لانه المتعاهد عند المقابلة ولنا انهما قصدا الصحة ظاهرا
فيحمل عليه تحقيقا لقصدهما ودفعا لحاجتهما ولو باع الجنس بمثله واحدهما اقل ومعه عرض ان بلغت
قيمة العرض قدر النقصان جاز ولا كراهة فيه وان لم يبلغ جاز مع الكراهة وان كان مما لا قيمة
له لا يجوز لانه ربوا قال ومن باع سيفا محلى بثمن اكثر من قدر الحلية جاز وتراد اذا كان الثمن من
جنس الحلية ليكون الحلية بمثلها والزيادة بالنصل كيف كان لجواز التفاضل على ما بينا ولا بد من قبض
قدر الحلية قبل الافتراق لانه صرف ولو اشتراه بعشرين درهما والحلية عشرة دراهم
فقبض منها عشرة فهي حصة الحلية وان لم يعينها حملا لتصرفه على الصحة وكذا اذا قال خذ هذا
من ثمنهما لان قصده الصحة وقد يراد بالاثنين احدهما لقوله تعالى يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان
وكذلك ان اشتراه بعشرين عشرة نقد وعشرة نسية فالنقد حصة الحلية لما تقدم
فان افترقا لا عن قبض بطل البيع فيهما ان كانت الحلية لا تتخلص الا بضرر كجذع في سقف وان
كانت تتخلص بغير ضرر جاز في السيف وبطل في الحلية كالطوق في عنق الجارية وقيس على هذا
جميع امثالها وان باع اناء فضة او قطعة نقرة فقبض بعض الثمن ثم افترقا صار شركة بينهما فيكون
للمشتري فيه بقدر ما نقد من الثمن ولا خيار له لان العيب جاء من قبله حيث لم ينقد جميع الثمن
فان استحق بعض الاناء فان شاء اخذ الباقي بحصته وان شاء رد لان الشركة عيب في الاناء ولو استحق
بعض القطعة اخذ الباقي بحصته ولا خيار له لان التشقيص لا يضر القطعة فلم يكن الشركة
فيها عيبا قال ويجوز البيع بالفلوس لانها معلومة فان كانت كاسدة عينها لانها عروض
وان كانت نافقة لم يتعينها لانها من الاثمان كالذهب والفضة فان باع بها ثم كسدت بطل البيع
خلافا لهما لان البيع صح فلا يفسد لتعذر التسليم بالكساد كما اذا اشترى بشيء من الفواكه

فيجب قيمتها عند ابي يوسف يوم البيع لان الثمن مضمون به وعند محمد يوم الكساد لان عنده
ينتقل الى القيمة ولا ح ان ثمنية الفلوس بالاصطلاح فيهلك بالكساد فيبقى المبيع بلا ثمن فبطل
فيرد المبيع او قيمته ان كان هالكا قال ومن اعطى صيرفيا درهما وقال اعطني به فلوسا ونصفا الا حبة
جاز ويصرف النصف الا حبة الى مثله من الدرهم والباقي الى الفلوس تصحيحا للتصرف فيما قد تقدم
جنسه

باب الشفعة

وهي الضم ومنه الشفع في الصلوة
وهو ضم ركعة الى اخرى والشفع الزوج الذي ضد الفرد والشفيع لانضمام رايه الى راي المشفوع له في طلب
او طلب النجاح وشفاعة النبي عم للمذنبين لانها تضمهم الى الصالحين والشفعة في العقار لانها ضم ملك
البايع الى ملك الشفيع وهي تثبت للشفيع بالثمن الذي بيع به رضي المتبايعان او سخطا ولهذا المعنى
كانت على خلاف القياس الا انا استحسنا ثبوتها بالنص وهو قوله عم الجار احق بشفعته رواه جابر وقال عم
جار الدار احق بشفعة الدار وكان ابو بكر الرازي ينكر بهذا القول ويقول وجوب الشفعة مجمع
عليه اصل من اصول المقطوع بها لا يقال انه استحسان قال ولا شفعة الا في العقار لقوله عم لا شفعة
الا في ربع او حايط ولان الشفعة وجبت في العقار لدفع ضرر الدخيل فيما هو متصل على الدوام على ما نبينه
ان شاء الله تعالى والمنقول ليس كذلك لانه لا يدوم دوام العقار فلا يلحق به ويجب في العقار سواء كان مما
يقسم كالدور والحوانيت والقرى او مما لا يقسم كالبير والرحا والطريق لان النصوص الموجبة للشفعة لا
تفصل وسببها الملك المتصل والمعنى الذي وجبت لدفع ضرر الدخيل وذلك لا يختلف في النوعين وقال عم الشفعة
في كل شرك ربع او حايط ويجب اذا ملك العقار بعوض هو مال حتى لو ملك بعوض ليس بمال كالنكاح
والخلع والاجارة والصلح عن دم العمد لا يجب الشفعة وكذا لو ملكه لا بعوض كالهبة والصدقة والوصية
والارث ولان التشفيع انما يأخذ بمثل ما اخذ به الدخيل او بقيمته وهذه الاشياء لا مثل لها ولا قيمة اما
الخالية عن الاعواض فظاهر واما المقابلة بالاعواض المذكورة اما عدم المماثلة فظاهر واما القيمة
فلان قيمتها غير معلومة حقيقة لان القيمة ما يقوم مقام المقوم في المعنى وانه لا يتحقق في هذه
الاشياء وانما تقومت في النكاح والاجارة بمهر المثل ضرورة صحة العقد فلا يتعداهما ويجب في الهبة
بشرط العوض ابتداء لانه بيع انتهاء على ما يأتيك في الهبة وكذا يجب بالصلح عن اقرار او سكوت
لانه مقابلة المال على ما تأتي في الصلح ان شاء الله تعالى قال وتجب بعد البيع لان بالرغبة عن الملك
تجب الشفعة وبالبيع يعرف ذلك ولهذا لو اقر المالك بالبيع اخذها الشفيع وان كذبه المشتري
وخيار الرؤية والعيب لا يمنع قال وتستقر بالاشهاد لان بالاشهاد يعلم طلبه اذ لا بد
من طلب المواثبة على ما يأتي فيحتاج الى اثباته عند القاضي وذكر بالاشهاد فاذا شهد به الشهود
استقرت قال وتملك بالاخذ اذا اخذها من المشتري او حكم له بها حاكم لان بالعقد تم الملك للمشتري
ولا ينتقل عنه الا برضاه او بقضاء كالرجوع في الهبة حتى لو باع الشفيع ما يشفع به قبل ذلك بعد
الطلب بطلت شفعته وكذا لو مات في هذه الحالة بطلت ولا يورث قال والمسلم والذمي والمأذون

والمكاتب ومعتق البعض سواء لعموم النصوص ولان السبب موجود وهو الاتصال والمعنى يشملهم وهو دفع
الضرر وتجب للخليط في نفس المبيع ثم في حق المبيع ثم في الجار اما الخليط فلقوله عم الشفعة لشريك لم
يقاسم واما في حق المبيع فلقوله عم جار الدار احق بشفعة الدار والارض ينتظر ان كان غايبا اذا كان
طريقهما واحدا واما الجار فلما تقدم ولقوله عم الجار احق بسقبه وروي انه قيل يا رسول الله
ما سقبه قال شفعته ولانها ثبتت لدفع ضرر الجار من حيث ايقاد النار واثارة الغبار واعلاء الجدار
ويجب على ما ذكرنا من الترتيب لقوله عم الشريك احق من الخليط والخليط احق من غيره وفي رواية الخليط
احق من الجار فالشريك في الرقبة والخليط في الحقوق ولان الشريك اخص بالضرر ثم الخليط ثم الجار
لان الشريك شاركهما في المعنى وزاد وكذلك الخليط شارك الجار في المعنى وزاد عليه فيترجح لقوة السبب
فان سلم الشريك في الرقبة يصير كان لم يكن فيأخذها الشريك في الحقوق فان سلم اخذها الجار والمراد
الجار الملاصق وان كان بابه الى سكة اخرى لانه هو الذي يستضر بما ذكرنا من المعاني وعن ابي يوسف
لا حق لهما مع الشريك في الرقبة وان سلم لانه حجبهما فلا حق لهما معه كالحجب في الميراث وجه الظاهر
ما ذكرنا ولانهم استووا في السبب لكنه تقدم لما ذكرنا فاذا سلم عمل السبب في حقهما لزوال المانع
كالدين بالرهن وبغير رهن اذا اسقط المرتهن حقه وحق المبيع الطريق الخاص وهو ما لا يكون
نافذا والنهر الخاص وهو ما لا تجري فيه السفن قال وتقسم على عدد الرؤوس وصورته دار بين
ثلثة لاحدهم النصف وللاخر الثلث وللاخر السدس باع احدهم نصيبه فالشفعة للباقين
على السواء لاستوائهما في السبب وهو الاتصال الا ترى انه لو انفرد احدهم اخذ الجميع فدل على استوائهما
في السبب وكذا المعنى يشملهم وهو لحوق الاذى فيستوون في الاستحقاق وكذلك لو كان لهما جاران احد
ملاصق من ثلاث جوانب والاخر من جانب واحد فهما سواء لاستوائهما في الحقوق والضرر والسبب
قال واذا علم الشفيع بالبيع ينبغي ان يشهد في مجلس علمه على الطلب وهذا طلب المواثبة وهو على الفور
قال عم الشفعة لمن واثبها وقال عم انما الشفعة كنشطة عقال ان قيد ثبت والا ذهبت وروي عن
محمد انه على المجلس لانه تمليك فيحتاج الى التروي والنظر فلا يبطل خياره ما لم يوجد منه ما يدل على الاعراض كخيار القبول
المخيرة فان لم يشهد بعد التمكن منه بطلت لانه دليل الاعراض ولا يبطل خياره اذا حمد الله او سبحه
او سلم او شمت لانه لا يدل على الاعراض وكذا اذا سأل عن المشتري وكمية الثمن وماهيته لانه دليل الطلب
ولو كان في الاربعة بعد الجمعة او قبل الظهر فاتمها لم تبطل ولو زاد على ركعتين في غيرها من السنن بطلت
ثم هذا الطلب انما يجب عليه اذا اخبره به رجل او رجلان مستوران او رجل وامرأتان وعندهما يكفي خبر
الواحد رجلا او امرأة او صبيا حرا او عبدا اذا كان الخبر حقا وتمامه يأتيك في الوكالة والمعتبر الطلب
دون الاشهاد وانما الاشهاد للاثبات حتى لو صدقه المشتري على الطلب لا يحتاج الى الشهود قال
ثم يشهد على البايع ان كان المبيع في يده او عند المشتري او عند العقار وهذا الطلب التقرير لانه قد

عا

لا شهاد على طلب المواثبة لانه على الفور فيحتاج الى هذا الطلب الثاني للاثبات عند القاضي فان كان المبيع
في يد البايع لم يسلمه فان شاء اشهد عليه وان شاء على المشتري لان كل واحد منهما خصم البايع باليد والمشتري بالملك وان
شاء عند المبيع لتعلق الحق به وهو ان يقول ان فلانا باع هذه الدار ويذكر حدودها الاربعة وانا شفيعها
شفعتها واطلبها الآن فاشهدوا على ذلك وان كان البايع قد سلمها لا يجوز الاشهاد عليه لانه لم يبق خصما
فاذا فعل ذلك ثبتت ولا تسقط بالتاخير وعن ابي يوسف ان تركه مجلسا او مجلسين من مجالس الحكم
بطل وعنه ثلثة ايام لانه دليل الاعراض وقدره محمد بشهر لان المشتري يتضرر بالتاخير لنقض تصرفاته
فقدر بالشهر لانه اقل الآجل واكثر العاجل ومرادهما اذا ترك بغير عذر ولابي حنيفة رضه ان الحق ثبت فلا
يسقط بالتاخير كساير الحقوق وضرر المشتري يمكن دفعه بالمرافعة الى القاضي حتى يوقت له وقتا
يوفيه فيه الثمن والا يبطل حقه قال في الهداية والفتوى على قول ابي حنيفة رضه وقال في المحيط والفتوى على
قولهما دفعا للضرر عن المشتري لانه يختفي الشفيع فلا يقدر على احضاره الى القاضي فيندفع الضرر
بقولهما قال واذا طلب الشفيع الشفعة عند الحاكم سال الحاكم المدعى عليه فان اعترف بملك الذي يشفع
به او قامت عليه بينة او نكل عن اليمين انه ما يعلم به ثبت ملكه فينبغي ان يسال المدعي اولا عن
موضع الدار وحدودها نفيا للاشتباه ثم يساله عن سبب الاستحقاق لاختلاف الاسباب فاذا
بين ذلك وقال انا شفيعها بدار لي ملاصقها صحت دعواه وشرط بعضهم تحديد داره ايضا
بعد ذلك يسال القاضي المدعى عليه فان اعترف بملك الذي يشفع به فلا حاجة الى البينة وان لم يعترف طالب المدعي
البينة لان اليد لا تكفي للاستحقاق فان اقامها يثبت والا استحلف المدعى عليه بالله لا يعلم
انه مالك الدار التي ذكرها يشفع بها لانه لو اقر بذلك لزمه فاذا انكر يحلف عليه ويحلف على العلم لانه فعل
الغير فاذا نكل ثبت الملك ثم سال القاضي عن الشرا فان اعترف به او قامت البينة عليه ثبت
او نكل عن اليمين انه والا استحلف المشتري ما ابتاع او ما يستحق عليه شفعة من الوجه الذي
ذكره ويستحلف على البتات لانه فعله فان نكل قضى له بالشفعة وان لم يحضر الثمن ذكره في الاصل لان الثمن
انما يجب بانتقال الملك اليه ولا ينتقل الا بالقضاء فلا يجب عليه الاحضار قبله كما لا يجب على المشتري
قبل البيع وروى الحسن عن ابي حنيفة رضه انه لا يقضي ما لم يحضر الثمن لانه قد يكون مفلسا فيتضرر المشتري
وهو مروي عن محمد رح واذا قضى له واخذها صار المشتري يثبت له فيها احكام البيع من خيار
رؤية وعيب وغيرهما لانه بمنزلة الشرا لانه مقابلة مال بمال ولا يثبت له خيار الشرط ولا الاجل
لعدم الشرط قال وللشفيع ان يخاصم البايع اذا كان المبيع في يده لانه خصم على ما بينا ولا يسمع القاضي
البينة الا بحضرة المشتري ثم يفسخ البيع ويجعل العهدة على البايع لان اليد للبايع والملك للمشتري
والقاضي يقضي بهما للشفيع فيشترط حضورهما بخلاف ما بعد القبض لان البايع كالاجنبي فاذا اخذ
من البايع يتحول الصفقة وتصير كان الشفيع اشتراها من البايع فلهذا تكون العهدة عليه ولو اخذها

من المشتري بعد القبض فالعهدة عليه لانه تم ملكه بالقبض قال وللشفيع ان يخاصم وان لم يحضر الثمن
فاذا قضي له لزمه احضاره وتقدم الكلام فيه قال والوكيل بالشرا خصم في الشفعة حتى يسلم الى الموكل
لان حقوق العقد ترجع الى الوكيل على ما ياتي في الوكالة والشفعة من حقوق العقد فاذا سلمها الى الموكل لم يبق له
يد ولا ملك فيصير الموكل الخصم قال وعلى الشفيع مثل الثمن الاول ان كان مثليا والا قيمته لان القاضي حكم
بالملك له بالعقد الاول فيجب عليه ما وجب بالعقد الاول وان اشترى ذمي دارا بخمر او خنزير والشفيع ذمي
اخذها بمثل الخمر لانه مثلي وقيمة الخنزير لانه ليس بمثلي وان كان مسلما اخذها بالقيمة كل واحد منهما اما
الخنزير فلما مر واما الخمر فلانه ممنوع من تمليكها وتملكها فاستحال المثل في حقه فيصار الى القيمة
قال وان حط البايع عن المشتري بعض الثمن سقط عن الشفيع لما تقدم ان الحط يلتحق باصل
العقد فان حط النصف ثم النصف ياخذها بالنصف الاخير لانه لما حط النصف الاول التحق باصل
العقد فوجب عليه نصف الثمن فلما حط النصف الاخر كان حطا للجميع فلا يسقط الا ترى انه لو حط
الجميع ابتداء لا يسقط عن الشفيع لانه لا يلتحق باصل العقد بل يكون هبة فلا يسقط عن الشفيع وان زاد
المشتري في الثمن لا يلزم الشفيع لاحتمال انهما تواضعا على ذلك اضرارا بالشفيع بخلاف الحط لانه نفع له

لان الشفيع ح

قال وان اختلفا في الثمن فالقول قول المشتري والبينة بينة الشفيع يدعي استحقاق الدار عند اداء الاقل
والبينة بينة المدعي والمشتري ينكر ذلك والقول قوله مع يمينه

فصل

وتبطل الشفعة بموت الشفيع وتسليمه الكل او النصف او بصلحه عن الشفعة بعوض وببيع المشفوع به
قبل القضاء بالشفعة وبضمان الدرك عن البايع وبمساومته المشتري بيعا واجارة اما بطلانها
بالموت فلان ملكه زال بالموت وانتقل الى الوارث وبعد ثبوته للوارث لم يوجد البيع فلا يثبت له حق
الشفعة والمراد اذا مات بعد البيع قبل القضاء بالشفعة اما اذا مات بعد القضاء لزم وانتقل الى ورثته
ولزمهم الثمن واما تسليمه الكل فلانه تصريح في الاسقاط واما البعض فلان حق الشفعة لا يتجزى ثبوتا
لانه يملكه كما ملكه المشتري والمشتري لا يملك البعض لانه تفريق الصفقة فلا يتجزى اسقاطا فيكون ذكر بعضه
كذكر كله واما الصلح عنها فلان الشفعة حق التملك وليس حقا متقررا فلا يصح الاعتياض عنه كالعنين
اذا قال لامراته اختاري ترك الفسخ بالف وقال للمخيرة اختاريني بالف فاخترت سقط الفسخ فلا
شيء لهما ويجب عليه رد العوض لانه لم يقابله حق متقرر فلا يكون تجارة عن تراض فلا تحل واما بيع
المشفوع به قبل القضاء لزوال سبب الاستحقاق قبل القضاء وهو نظير الموت واما ضمان الدرك عن
البايع فلانه قد ضمن للمشتري بقاءها على ملكه وسلامتها له وذلك يتضمن تسليم الشفعة واما
مساومة المشتري بيعا واجارة فلانه دليل الرضا بثبوت الملك للمشتري وتصرفه فيه بيعا واجارة
وذلك لا يكون الا بعد اسقاط الشفعة وكذلك اذا طلبها منه تولية او واحدها مزارعة او معاملة
وكل ذلك اذا كان بعد العلم بالشرا قال ولا تبطل بموت المشتري لان المستحق وهو الشفيع قايم

وحقه مقدم على حق المشتري حتى لا ينفذ وصيته فيه ولا يباع في دينه فيكون مقدما على حق الوارث
قال ولا شفعة لوكيل البايع لانه سعى في نقض فعله وهو البيع وكذا اذا كان له الخيار فامضاه ولوكيل
المشتري الشفعة لانه لا ينقض فعله لانه مثل الشراء لانه سعى في زوال ملك البايع قال وان قيل للشفيع
ان المشتري فلان فسلم ثم تبين انه غيره فله الشفعة لتفاوت الناس في الجوار فقد رضي بفلان
لخيره ولم يرض بغيره فلم يوجد التسليم في حقه وكذا لو ظهرت المشتري اشتراها لغيره ولو قيل
ان المشتري زيد فسلم فاذا زيد وعمرو فله اخذ نصيب عمرو واذا قيل له انها بيعت بالف فسلم ثم تبين
انها بيعت باقل او بمكيل او موزون فهو على شفعته اما الاول فلان الرضى بالاكثر لا يكون رضا بالاقل
واما الثاني فلاحتمال تعذر الدراهم عليه وتيسر ما بيع به من المكيل والموزون وكذا كل العددي
المتقارب وسواء كانت قيمته الف او اقل او اكثر لان الواجب المثل بخلاف ما اذا بيع بعبد او امة
قيمتها الف واكثر لان الواجب القيمة ولو كانت قيمته اقل من الف لم تبطل شفعته لان الواجب القيمة ولو
قيل انها بيعت بجارية او اكثر بطلت وان كانت اقل فظهر انها بيعت بعبد او عرض اخر ينظر ان كانت قيمة
العبد او العرض مثل قيمة الجارية او اكثر بطلت وان كانت اقل لم يبطل لان الواجب القيمة ولو قيل بيعت
بالف درهم فظهر انها بيعت بالف دينار قال الكرخي ان كانت قيمتها الفا او اكثر بطلت وان كانت
اقل لم تبطل وهو قول ابي يوسف لانهما جعلا كجنس واحد في الثمنية واشار محمد في الاصل الى بقاء
الشفعة وهو قول ابي حنيفة وزفر لانهما جنسان مختلفان حتى يجوز بيع احدهما بالاخر متفاضلا
ولانه ربما يتيسر عليه احدهما دون الاخر ولو قيل بيعت بالف ثم حط البايع عن المشتري فله الشفعة
لان الحط يلتحق باصل العقد فصار كانه باعها باقل قال ولا تكره الحيلة في اسقاط الشفعة قبل وجوبها
عند ابي يوسف لانه منع من وجوب الحق ويكره عند محمد لانها شرعت لدفع الضرر والحيلة تنافيه والحيلة
في اسقاط الزكوة على هذا ومن باع سهما ثم باع الباقي فالشفعة في السهم الاول لا غير لان الشفيع جار
والمشتري شريك في المبيع ثانيا فيتقدم عليه وهذه حيلة وهو ان يبيع الاول بثمن كثير والباقي بثمن
قليل وان اشتراها بثمن ودفع عنه ثوبا اخذ بالثمن الاول لانه يستحق المبيع بما وقع العقد
عليه لا بما تم وهذه ايضا حيلة وهو ان يعقد العقد بالف مثلا فيدفع عنها ثوبا يساوي مائة قال
وان اشتراها بثمن موجل فالشفيع ان شاء اخذ حالا وان شاء صبر حتى يحل الاجل ثم ياخذ الدار لان الرضا
بالتاجيل على المشتري لا يكون رضا بالتاجيل على الشفيع لتفاوت الناس في الملاة والاعسار والوفاء
والمطل ولانه ليس من حقوق العقد ولم يشترطه الشفيع فلا يثبت له فان اداه حالا واخذ
من البايع سقط الثمن عن المشتري لوصوله الى البايع وان اخذه من المشتري فالثمن على حاله موجل
للبايع على المشتري عملا بالشرط وصار كما اذا اشتراه موجلا وباعه حالا وان اداه بعد الاجل فله
ذكر انه له ان لا يلزم زيادة الضرر لكن لا بد من طلبه على الوجه الذي بيناه ما اذا ثبت اخر اداه الثمن

قال

قال واذا قضي للشفيع وقد بنى المشتري فان شاء اخذ بقيمة البناء وان شاء كلف المشتري قلعه
وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وزفر ورواية عن ابي يوسف وروي عنه ابن زياد انه ياخذ بالثمن وقيمة البناء
او يترك والغرس مثل البناء لانه بنى في ملك نفسه لان تصرفه فيه صحيح حتى لو اخذه طاب له الاجر
القلع من احكام العدوان فلا يكلفه كالزرع كالموهوب له ولنا انه تعدى من حيث انه بنى في ملك
تعلق به حق الغير من غير تسليط من ذلك الغير فينتقض صيانة لحقه وضرر النقض لحق
المشتري بفعله فلا يعتبر ولان الشفيع استحقه بسبب سابق وهو مقدم على حق المشتري
فينتقض كما في الاستحقاق ولهذا ينقض جميع تصرفاته بخلاف الموهوب له لان صاحب الحق سلطه واما
الزرع فالقياس ان يقلعه لكن استحسنوا ان يبقى في الارض بالاجرة لان له نهاية فلا ضرر فيه
كالبناء وذكر المحيط ان الزرع يترك بغير اجرة لان اخذه بالقيمة فقيمته مقلوعا ويعرف تمامه في الغصب
قال ولو بنى الشفيع ثم استحقت رجع بالثمن وينقض البناء لا غير ولا يرجع بالبناء على المشتري ولا
على البايع لان الرجوع انما ثبت في المسالة الاولى لان البايع خدع المشتري وضمن له التمكن من التصرف
كيف شاء ولم يضمن للشفيع ذلك احد لانه اخذها بغير اختيار البايع ولا المشتري فلم يكن
مغرورا فلا يرجع ولانه لما استحق تبين انه اخذه بغير حق اما الثمن فانه عوض المبيع فاذا لم
يسلم المبيع يرجع بالثمن قال واذا خربت الدار او جف الشجر فالشفيع ان شاء اخذ بجميع
الثمن وان شاء ترك وكذلك لو احترقت او غرقت لان البناء تبع ووصف للساحة حتى يدخل في البيع بغير
ذكر فلا يقابله شيء من الثمن ما لم يكن مقصودا كاطراف العبد ولو باعها مرابحة باعها بجميع الثمن
قال وان نقض المشتري البناء فالشفيع ان شاء اخذ العرصة بحصتها وان شاء ترك لانه صار مقصودا
بالاتلاف فيقابله شيء من الثمن كاطراف العبيد وكذا اذا فعله اجنبي وكذا اذا نزع باب الدار
وباعه وليس له اخذ النقض لانه صار مقصودا فلم يبق تبعا وصار نقليا فلا شفعة فيه
قال وان اشترى نخلا عليه ثمر فهو للشفيع معناه اذا شرطه في البيع لانه لا يدخل بدون الشرط على
ما مر في البيوع فاذا شرطه دخل في البيع وتحقق بالشفعة لانه باعتبار الاتصال صار كالنخل
وهذا استحسان والقياس ان لا شفعة فيه لعدم التبعية حتى لا يدخل في البيع بدون الشرط
واذا دخل في الشفعة فاذا جذه المشتري نقص حصته من الثمن لانه صار مقصودا بالذكر
فقابله شيء من الثمن وليس له ان ياخذ الثمر لانها نقلية ولو لم يكن على النخل ثمر وقت البيع
فاثمر فللشفيع اخذه بالثمر لان البيع سرى اليه فكان تبعا فاذا جذه المشتري فالشفيع
ياخذ النخل بجميع الثمن لان الثمر لم يكن موجودا وقت العقد فلم يكن مقصودا فلا
يقابله شيء من الثمن

كتاب الاجارة

وهو بيع
المنافع جوزت على خلاف القياس لحاجة الناس اليها لان التمليك نوعان تمليك عين وتمليك منافع



وتمليك العين نوعان بعوض وهو البيع وقد بيناه وبغير عوض وهو الهبة والصدقة والوصية و
سنأتيك ابوابها ان شاء الله تعالى وتمليك المنافع نوعان بغير عوض وهو عارية والوصية بالمنافع على ما نبينه وبعوض
وهو الاجارة وسميت بيع المنافع لوجود معنى البيع وهو بذل الاعواض في مقابلة المنفعة وهي على خلاف
القياس لان المنافع معدومة وبيع المعدوم لا يجوز الا انا جوزناها لحاجة الناس اليها ومنع شمس الائمة
السرخسي هذا وقال انما يشترط الملك والوجود للقدرة على التسليم وهذا لا يتحقق في المنافع لانها عرض
لا يبقى زمانين فلا معنى للاشتراط فاقمنا العين المنتفع بها مقام المنفعة في حق اضافة العقد اليها
ليترتب القبول على الايجاب كقيام الذمة التي هي محل المسلم فيه مقام المعقود عليه في حق جواز السلم و
يتعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة ليقترن الانعقاد بالاستيفاء فيتحقق لهذا الطريق
التمكن من الاستيفاء المعقود عليه والدليل على جوازها قوله تعالى فان ارضعن لكم فآتوهن وقوله تعالى
ليتخذ بعضهم بعضا سخريا اي بالعمل بالاجرة قال عليه السلام من استأجر اجيرا فليعلمه اجره وبعث
عليه السلام والناس يتعاملونها فاقرهم عليه تمليك منافع معلومة ويتأيد بتسليم على ذلك وعليه الاجماع ولا ينعقد
بلفظ البيع لانها وضعت لتمليك الاعيان والاجارة تمليك منافع معدومة وتبدا بتسليم المعقود
عليه ليتمكن من الانتفاع لان عين المنفعة لا يمكن تسليمها فاقمنا التمكين من الانتفاع مقامه قال
ولا بد من كون المنافع والاجرة معلومة قطعا للمنازعة ولما تقدم من الحديث قال وما صلح ثمنا صلح
اجرة لانها ثمن ايضا فالمكيل والموزون والمذروع والمعدود المتفاوت يصلح اجرة على الوجه الذي صلح
ثمنا والحيوان يصلح اذا كان عينا لا دينا ولانه لا يثبت في الذمة والمنفعة تصلح اجرة في الاجارة اذا
اختلف جنسهما ولا يصلح ثمنا في البيع لان الثمن تملك بنفس العقد والمنفعة معدومة لا يمكن تمليكها
بنفس العقد قال ويفسد بالشرط ويثبت فيها خيار الرؤية والشرط والعيب ويقال وتفسخ
كما في البيع قال والمنافع تعلم بذكر المدة كسكنى الدور وزرع الارضين مدة معلومة لان المدة اذا علمت
تصير المنافع معلومة او بالتسمية كصبغ الثوب وخياطته واجارة الدابة لحمل شيء معلوم او ليركبها
مسافة معلومة لانه اذا بين لون الصبغ وقدره وجنس الخياطة وقدر المحمول وجنسه والمسافة
يصير المنافع معلومة او بالاشارة كحمل هذا الطعام لانه اذا عرف ما يحمله والموضع الذي يحمله اليه
تصير المنفعة معلومة قال وان استأجر دارا او حانوتا فله ان يسكنها ويسكنها من شاء
ويعمل فيها ما شاء من وضع المتاع وربط الحيوان وغيره وان لم يسم ذلك لان المقصود المتعارف من الدور
والحوانيت ذلك ومنافع السكنى غير متفاوتة في ذلك قال الا القصار والحداد والطحان لانها توهن البناء
وفيه ضرر فلا يقتضيه العقد الا بالتسمية وان كانت الدار ضيقة ليس له ان يربط الدابة فيها لعدم
العادة قال وان استأجر ارضا للزراعة بين ما يزرع فيها او يقول على ان يزرعها ما شاء لان منافع
الزراعة مختلفة وكذلك تضرر الارض بالزراعة يختلف باختلاف المزروعات فيفضي الى المنازعة فاذا

بين ما يزرع او قال على ان يزرع ما شاء انقطعت المنازعة وهكذا ركوب الدابة ولبس الثوب وكل ما يختلف
باختلاف المستعمل لان الناس يختلفون في الركوب واللبس فيفضي الى المنازعة فاذا عين او اطلق فلا
منازعة الا انه اذا لبس او ركب واحد تعين فليس له ان يركب او يلبس غيره كما اذا عينه في الابتداء
ويدخل في اجارة الدور والارضين الطريق والشرب لان المقصود الانتفاع ولا منفعة دونهما قال
واذا استأجر ارضا للبناء والغرس فانقضت المدة وجب عليه تسليمها فارغة كما قبضها ليتمكن
مالكها من الانتفاع بها فيقلع البناء والغرس لانه لا نهاية لهما والرطبة كالشجر لطول بقائه في الارض
اما الزرع فله نهاية معلومة فيترك باجر المثل الى نهايته رعاية للجانبين فان كانت الارض تنقص
بالقلع يضمن له الاجر قيمته ذكر مقلوعا ويتملكه ترجيحا لجانب الارض لانها الاصل والبناء والغرس
تبع وانما يضمن قيمته مقلوعا لانه مستحق القلع فيقوم الارض بدون البناء والشجر وتقوم
وفيها بناء او شجر لصاحب الارض ان يأمره بقلعه فيضمن فضل ما بينهما وان كانت الارض لا ينقص
فان شاء صاحب الارض ان يضمن له القيمة كما تقدم ويتملكه فله ذلك برضاء صاحبه او يتراضيان فيكون
الارض لهذا والبناء لهذا لان الحق لهما قال وان سمى ما يحمله على الدابة كقفيز حنطة فله ان يحمل ما هو
مثله او اخف كالشعير ليس له ان يحمل اثقل كالملح وان زاد على المسمى فعطبت ضمن بقدر الزيادة
وان سمى قدرا من القطن فليس له ان يحمل مثل وزنه حديدا او الاصل ان المستأجر اذا خالف الى مثل
المشروط او اخف فلا شيء عليه لان الرضى بالاعلى الضرر رضى بالادنى وبمثله دلالة وان خالف الى ما هو
فوقه في الضرر فعطبت الدابة فان كان من خلاف جنس المشروط ضمن الدابة لانه متعد في الجميع
ولا اجر عليه وان كان من جنسه ضمن بقدر الزيادة وعليه الاجر لانها هلكت بفعل مأذون وغير مأذون
فيقسم على قدرهما الا اذا كان قدرا لا تطيقه فيضمن الكل لكونه غير معتاد فلا يكون مأذونا
فيه والحديد اضر من القطن لانه يجتمع في موضع واحد من ظهر الدابة والقطن ينبسط قال وان
استأجرها ليركبها فاردف آخر ضمن النصف ولا ينظر الى الزيادة من الجنس تقليلا وتفصيلا قال وان
ضربها فعطبت ضمنها وكذا ان كبحها بلجامها الا ان يكون اذن له في ذلك وقالا لا يضمن الا ان يتجاوز
المعتاد لانه لا بد من ضرب المعتاد في السير فكان مأذونا فيه لان المعتاد كالمشروط ولابي حنيفة ان السير
ممكن بدون ذلك بتحريك الرجل والصيحة فلا يملك ذلك الا بصريح الاذن وكذا لو استأجر حمارا بسرج
فاوكفه ضمن عنده وقالا لا يضمن الا ان يكون اثقل من السرج فيضمن قدر الزيادة او يكون لا يوكف
بمثله الحمر فيضمن الكل لانه اذا كان يوكف بمثله الحمر صار والسرج سواء فيكون مأذونا فيه دلالة وله
ان الاكاف للحمل والسرج للركوب فكان خلاف الجنس ولانه ينبسط على ظهر الدابة اكثر من السرج
فكان اضر فيضمن للمخالفة

فصل

الاجراء مشترك كالصباغ والقصار ان
المعقود عليه اما العمل او اثره او المنفعة مستحقة فله ان يعمل للغير فكان مشتركا والاجرة

وان زاد على المسمى فعطبت ضمن بقدر الزيادة

حتى يعمل لان الاجرة لا يستحق بالعقد على ما نبينه ان شاء الله تعالى والمال امانة في يده لانه قبضه باذن المالك فلا يضمنه
الا ان يتلف بعمله كتخريق الثوب من دقه وزلق الحمال وانقطاع الحبل من شده ونحو ذلك لانه مضاف الى فعله
وهو لم يؤمر الا بعمل فيه فاذا فسده فقد خالف فيضمن الا انه لا يضمن الادمي اذا غرق في السفينة من مده او
سقط من الدابة بسوقه وقوده لان الادمي لا يضمن بالعقد وانما يضمن بالجناية ولو غرقت من موج
او ريح او صدم جبل او زحم الحمال فلا ضمان عليهم لانه لا فعل لهم في ذلك ولو تلف بفعل اجير القصار لا
متعمدا فالضمان على الاستاذ لان فعل الاجير مضاف الى الاستاذ وقال ابو يوسف ومحمد يضمن سواء هلك بفعله
او بغير فعله الا بما لا يمكن الاحتراز عنه كالموت والحريق والغريق الغالب والعدو والمكابر لانه يجب عليه حفظ
ما يمكن التحرز عنه فاذا تركه ضمن كما اذا هلك بفعله وهو مروي عن عمر وعلي ثم ان شاء ضمنه معمولا واعطاه
الاجر او غير معمول ولا اجر له وقال زفر لا يضمن في الوجهين لانه عمل بامر المالك وصار كاجير الوحد
وجوابه ما مر لابي ح رض قال ولا ضمان على الفصاد والبزاغ الا ان يتجاوز الموضع المعتاد لانه
اذا فعل المعتاد لا يمكنه الاحتراز عن السراية لانه يبتني على قوة المزاج وضعفه وذلك غير معلوم فلا
يتقيد به بخلاف دق الثوب لان رقته وثخانته تعرف لاهل الخبرة به فيتقيد بالصلاح ولو قال
للخياط ان كفاني هذا الثوب قميصا فاقطعه فقطعه فلم يكفه ضمن لانه انما اذن له في القطع بشرط
الكفاية ولو قال له هل يكفيني فقال نعم قال فاقطع فلم يكفه لا يضمن لانه امره بالقطع مطلقا
قال والخاص كالمستاجر شهرا للخدمة ورعي الغنم ونحوه لان منافعه صارت مستحقة للمستاجر
طول المدة فلا يمكنه صرفها الى غيره ولهذا كان خالصا ويسمى اجير الوحد ايضا ويستحق الاجرة بتسليم
نفسه وان لم يعمل لانها مقابلة بالمنافع وانما ذكر العمل لتصرف المنفعة المستحقة الى تلك الجهة ومنافعه
صارت مستوفاة بالتسليم تقديرا حيث فوتها عليه فاستحق الاجر ولا يضمن ما تلف في يده
لما مر ولا بعمله الا اذا تعمد الفساد لان المعقود عليه المنفعة وهي سليمة والمعيب العمل الذي هو
تسليم المنفعة وهو غير معقود عليه فلا يكون مضمونا عليه ولان المنافع اذا صارت مملوكة للمستاجر
فاذا امره بالعمل انتقل عمله اليه لانه يصير نائبا عنه فيكون كانه فعله بنفسه ولهذا قلنا في اجراء
القصار والخياط وساير الصناع ان فعلهم مضاف الى الاستاذ كانه فعله بنفسه وما تلف من عمله
ضمانه على استاذه لما انه اجير خاص قال ومن استاجر عبدا فليس له ان يسافر به الا ان يشترطه
لان خدمة السفر اشق فلا ينتظمها العقد الا بشرط فان استاجره للخدمة فعليه خدمته
من السحر الى ان ينام الناس بعد العشاء عملا بالعرف في الخدمة وعليه خدمة البيت والضيف
دون الخبز والطبخ والخياطة وعلف الدواب ونحو ذلك ولو اجر عبده سنة ثم اعتقه في خلالها
جاز العتق والعبد ان شاء مضى على الاجارة وان شاء فسخ واجرة ما مضى للسيد وما بقي
للعبد لان منفعته بعد العتق له فيكون له بدلها فاذا اجاز فليس له فسخها بعد ذلك وليس للعبد
قبض الاجرة الا باذن المولى

فصل

والاجرة تستحق باستيفاء المعقود او باشتراط التعجيل او بتعجيلها
لان الاجرة لا تجب بنفس العقد لقوله عم اعطوا الاجير اجره قبل ان يجف عرقه ولو وجبت بنفس العقد
لما جاز تاخيره الا برضاه والنص يقتضي الوجوب بعد الفراغ لان العرق انما يوجد بالعمل ولان المنفعة
لا يمكن استيفاؤها الذي العقد لانها تحدث شيئا فشيئا وهي معاوضة فيقتضي المساواة فلا تجب
الاجرة بنفس العقد فاذا استوفى المعقود عليه استحق الاجرة عملا بالمساواة فاذا اشترط التعجيل
او عجلها فقد رضي باسقاط حقه في التاجيل فيسقط قال واذا تسلم العين المستاجرة فعليه الاجر
وان لم ينتفع بها لان المنفعة غير ممكن فاقيم تسليم العين مقامها لانه يتمكن من الانتفاع قال فان غصبت
منه سقط الاجرة لانه زال التمكن فبطلت لما بينا لانها ينعقد شيئا فشيئا ولو غصبها في بعض المدة
سقطت حصته لما بينا ولرب الدار ان يطالب باجرة كل يوم وكذا جميع العقار لان احد العوضين
صار منتفعا به مدة مقصودة فيجب ان يكون العوض الاخر كذلك تحقيقا للمساواة وقضية ما ذكرنا
ان له المطالبة ساعة فساعة الا ان فيه حرجا عظيما وظهر لا ظاهرا فقدرناه باليوم تيسيرا ولانا
لا نعرف حصة كل ساعة قال وللجمال باجرة كل مرحلة لما بينا وعن ابي يوسف اذا سار ثلث الطريق
او نصفه لزمه التسليم وعن ابي ح رض اذا انقضت المدة وانتهى السفر وهو قول
زفر لان المعقود عليه شيء واحد وهو قطع جملة المسافة او سكنى هذه المدة فلا ينقسم الاجر
على اجزائها كالعمل وكان ابو يوسف اقام الثلث او النصف مقام الكل على اصله وجوابه ما بينا
ثم رجع ابو حنيفة الى ما ذكرنا اولا قال وتمام الخبز اخراجه من التنور وكذلك الاجر لانه لا ينتفع
قبل ذلك فلو احترق او سقط من يده قبل ذلك فلا اجر له لهلاكه قبل التسليم وان هلك بعد الاخراج
بغير فعله فلا ضمان عليه وله الاجر لانه سلمه حيث وضعه في بيته ولم يهلك بفعله قال
وتمام الطبخ غرفه ان كان في وليمة وان طبخ قدر طعام لصاحبه فليس عليه الغرف للعرف
وتمام ضرب اللبن اقامته وقالا تشريجه لان بالتشريج يومن الفساد وهو من عمله عرفا فيلزمه ولابي
ح ان العمل تم بالاقامة لانه تمكنه الانتفاع به من غير خلل فلا يلزمه شيء اخر والتشريج فعل اخر فلا
يلزمه الا بالشرط ولو كان في غير ملكه فلم يشرجه ويسلمه فلا اجر له وهو في ضمانه ومن لعمله اثر
في العين كالصباغ والخياط والقصار يحبسها حتى يستوفي الاجر لانه له حبس صبغه وغير المحبس
المحل حتى يستوفي ثمنه كالمبيع فان حبسها فضاعت لا شيء عليه لانه امانة في يده ولا اجر له
وعندهما هو مضمون بعد الحبس كقبله فان ضمنه معمولا فله الاجر وغير معمول لا اجر له
قال ومن لا اثر لعمله كالحمال والغسال ليس له ذلك لانه ليس له عين تحبسها والمعقود عليه
نفس العمل فلا يتصور حبسه فان حبسه فهو غاصب بخلاف رد الآبق حيث له حبسه
على الجعل وان لم يكن لعمله اثر عرف ولانه كان على شرف الهلاك وقد احياه بالرد فكان

واذا شرط على الصانع العمل بنفسه ليس له ان يستعمل غيره لان العمل يختلف باختلاف الصانع
جودة فكان الشرط مفيدا فيتعين كما يتعين المفيد المنفعة في محل بعينه وان اطلق العمل فله ان
يعمل بنفسه وغيره لان المستحق مطلق العمل ويمكنه ايفاؤه بنفسه وبغيره فافترقا قال
وان قال ان سكنت هذا الحانوت عطارا فبدرهم وحدادا فبدرهمين جاز واي العملين عمل استحق
المسمى فيه وقالا الاجارة فاسدة وعلى هذا الخلاف ان استاجر دابة الى الحيرة بدرهم والى القادسية
بدرهمين او ان حمل عليها كذا وجب بالتخلية والتسليم وانه مجهول بخلاف الخياطة الرومية والفارسية
لان الاجر يجب بالعمل وبه ترتفع الجهالة اما فيها فقالوا لابي حنيفة انه خيره بين عقدين مختلفين
صحيحين لان سكنى العطار يخالف سكنى الحداد حتى لا تدخل في مطلق العقد وكذا بقية
المسائل والاجارة تعقد للمنفعة وعندها ترتفع الجهالة فيصح كالفارسية والرومية وقد
وجب الاجر بالتسليم اقلهما لتيقنه به ولو قال ان خطت هذا الثوب فارسيا فبدرهم
ورميا فبدرهمين جاز واي العملين عمل استحق اجرته وقد مر وجهه وقال زفر الاجارة
فاسدة لجهالة البدل في الحال وجوابه ما مر

فصل

اعلم ان الاجارة عليه تفسد
بالشرط كما يفسد البيع وكل جهالة تفسد البيع تفسد الاجارة من جهالة المعقود عليه او الا
جارة او المدة لما عرف ان الجهالة مفضية الى المنازعة والاصل فيه قوله عم من استاجر اجيرا فليعلمه
اجره وشرط ان يكون الاجر معلوما كما شرط في البيع ولو اجر الدار على ان يعمرها او يطينها
او يضع فيها جذعا فهو فاسد لجهالة الاجرة لان بعضها مجهول لانه لا يدري ما يحتاج اليه
العمارة ويعرف غيرها من الشروط المفسدة لمن بينا مثلها فيقاس عليها واذا فسدت الاجارة
يجب اجر المثل لان التسمية انما تجب بالعقد الصحيح اما الفاسدة فيجب فيها قيمة المعقود عليه
كما في البيع قال عم في النكاح بغير ولي فان دخل بها فلها مهر مثلها لا وكس ولا شطط فدل على وجوب
القيمة في العقد الفاسد ولا يزاد على المسمى لان المنافع لا قيمة لها الا بعقد او شبهة عقد ضرورة
لحاجة الناس وقد قوماها في العقد بما سمياه فيكون ذلك اسقاطا للزيادة بخلاف البيع لان الاعيان
متقومة بنفسها فاذا بطل المسمى يصير كانها تلفت بغير عقد فيجب القيمة قال ومن استاجر دارا كل شهر
بدرهم صح في شهر واحد لانه معلوم وفسد في بقية الشهور لان كلمة كل للعموم وانه مجهول الا ان
يسمي شهورا معلومة فيكون صحيحا في الكل لكونه معلوما قال فاذا تم الشهر في المسألة الاولى فلكل واحد
منهما نقض الاجارة لانتهاء المدة فان سكن ساعة من الشهر الثاني صح العقد فيه ايضا وكذا
كل شهر سكن في اوله لتمام العقد بتراضيهما بالسكنى وقيل يبقى الخيار لهما في اول ليلة في الشهر ويومها
دفعا للحرج عنهما لما فيه من اللزوم بغير التزامهما قال ومن استاجر جملا ليحمل له محملا الى مكة جاز وله المعتاد من ذلك

والقياس ان لا يجوز لانه مجهول الا ان الاصل ان ما لا نص فيه يرجع فيه الى المعتاد والمقصود الراكب والمحمل
تبع والجهالة فيه ترتفع بالرجوع الى المعتاد فلا يفضي الى المنازعة وان شاهد الجمال المحمل فهو اولى قطعا
للمنازعة ولدلالته على الرضا قال وان استاجر لحمل الزاد فاكل منه فله ان يرد عوضه لانه يستحق عليه حمل
قدر معلوم طول الطريق فيرد عوض ما اكل وهو معتاد عند الناس اذا نقص عليهم وهكذا غير الزاد
اذا كله برد مثله لما بينا ولو استاجر بعيرين ليحمل على احدهما محملا فيه رجلان وما لهما من الوطاء
والدثار ولم يعاين المكاري ذكره وعلى الاخر زاملة فيه قدر من الزاد وما يحتاج اليه من الخل والزيت
ونحوهما وما يكفيه من الماء ولم يبين قدره وما يصلح من القربة وخيطها والبيضة والمطهرة
ولم يبين وزنها وشرط ان يحمل هكذا يا من مكة ما يحمل الناس فهو جائز استحسانا لان ذلك معلوم
عرفا والمعلوم عرفا كالمشروط ويحمل قربتين من ماء واداوتين من اعظم ما يكون وكذا اذا اكترى
عقبة للتعارف وكذا اذا استاجر دابة لينتفعا قبا في الركوب بنزل احدهما ويركب الاخر وان لم يبين
مقدار ما يركب كل واحد منهما لجريان التعارف بذلك قال ويجوز استيجار الظئر باجرة معلومة
لقوله تعالى فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن ولان التعامل به كان جاريا بين الناس قال ويجوز بطعامها
وكسوتها وقالا لا يجوز وهو القياس للجهالة فان طعامها وكسوتها مجهول حتى لو شرط قدرا
من الطعام كل يوم وكسوتها ثوب موصوف الجنس والطول والعرض كل ستة اشهر جاز بالاجماع
ولابي حنيفة ان هذه الجهالة لا تفضي الى المنازعة لان العادة جرت بالتوسعة على الاظآر وعدم المما
كسة شفقة عليهن واعطائهن شهواتهن شفقة على الاولاد ويجب عليها القيام بامر الصبي مما يصلحه
من رضاعه وغسل ثيابه واصلاح طعامه بالدواء لان هذه الاعمال مشروطة عليها عرفا ولو ارضعته
جاريتها او استاجرت من ارضعته فلها الاجر لانها بمنزلة الاجير المشترك لان المعقود عليه العمل
ولو شرط ان ترضعه بنفسها فارضعته جاريتها فلا اجر لها لمخالفتها فيما فيه تفاوت وقيل لها
الاجر لان المقصود من الارضاع حيوة الصبي وهما سواء فيه وما بينهما من التفاوت يسير لا يعتبر
ولو ارضعته بلبن غنم او بقر فلا اجر لها لانه ايجار وليس بارضاع قال ولا يمنع زوجها من وطئها
لان حقه ثابت بالنكاح قبل الاجارة وهو قائم بعدها ولهم منفعة من غشيانها في منزلهم مخافة
الحبل ولانه ليس له ولاية الدخول الى ملك الغير بغير امره فان حبلت فلهم فسخ الاجارة
وكذا اذا كان الصبي لا يرضع لبنها او يتقذفه او يتقايأه او يكون سارقة او فاجرة او يريدون
السفر لان كل ذلك اعذار ولان الصبي يستضر بلبنها وكذا اذا مرضت وكذا لو مات الصبي
او الظئر انتقضت الاجارة ولو وجدها انقضت الاجارة اذا لم يرض صيانة لحقه قال ولا يجوز
الاجارة على الطاعات كالحج والاذان والامامة وتعليم القرآن والفقه لما روي عن عثمان بن

وعليها اصلاح طعام الصبي ح

مطلب تعليم القرآن

انه قال آخر ما عهد الي رسول الله صلعم ان لا اتخذ مؤذنا يأخذ على الاذان اجرا ولان القربة يقع عن العامل
قال الله تعالى وان ليس للانسان الا ما سعى فلا يجوز له اخذ الاجرة من غيره كالصوم وكذا لا يجوز على تعليم الصنائع
لان التعليم لا يتقوم بالمعلم بل به وبالمتعلم وهو ذكاؤه وفطنته فلا يكون مقدورا له [illegible]
وبعض اصحابنا المتاخرين قال يجوز على التعليم والامامة في زماننا
فلا يصح الاجارة مع احدهما لظهور التواني في الامور الدينية وكسل الناس في الاحتساب فلو امتنع
الجواز يضيع حفظ القرآن وعليه الفتوى لحاجة الناس اليه ولو استاجر مصحفا او كتابا ليقرأ منه فقرأ لم يجز ولا اجر له لان القراءة و
النظر منفعة تحدث من القارئ لا من الكتابة فصار كما اذا استاجر شيا لينظر اليه لا يجوز قال ولا يجوز
على المعاصي كالغناء والنوح ونحوهما لانها لا تستحق بالعقد فلا يجوز قال ولا على عسب التيس لنهيه عم
عن ذلك وهو ان يستاجر التيس لينزو على غنمه ويدخل فيه كل فحل كالحصان والحمار وغيرهما اما النزو
بغير اجر فلا باس به واخذ الاجر عليه حرام قال ويجوز اجرة الحجام فقد صح انه عم احتجم واعطى
الحجام اجره والنهي الوارد فيه للاشفاق لما فيه من الدناءة وباجماع المسلمين قال والحمام للتعامل الناس
ولا اعتبار للجهالة مع اصطلاح المسلمين قال ومن استاجر دابة ليحمل عليها طعاما بقفيز منه فهو فاسد
لانه جعل الاجر بعض ما يخرج من عمله فصار كقفيز الطحان وقد نهى عم عن قفيز الطحان وهو ان يستاجر
ثورا او رحا ليطحن له حنطة بقفيز منها ويتبنى على هذا مسائل كثيرة تعرف بالتامل منها اذا دفع
الى حائك غزلا لينسجه بالنصف والمعنى فيه ان المستاجر عاجز عن الاجرة وهو بعض المنسوج والمطحون
لان ذلك انما يحصل بفعل الاجير فلا يكون قادرا بقدرة غيره قال ولو قال امرتك ان تخيطه قباء وقال الخياط
قميصا فالقول لرب الثوب وكذا اذا اختلفا في صبغ الثوب اصفر واحمر او بزعفران او بعصفر ووجهه
ان الخياط والصباغ اقر بسبب الضمان وهو التصرف في ملك الغير ثم ادعى ما يبريه وصاحبه ينكر
ولان الاذن يستفاد من جهة رب الثوب فيكون القول قوله لانه اخبر بذلك ويحلف لانه لو اقر لزمه
فيحلف لرجاء النكول فاذا حلف فالخياط ضامن ومعناه ان شاء ضمنه الثوب وان شاء اخذه
واعطاه اجر مثله او ما زاد الصبغ في رواية ولو قال خطته بغير اجر وقال الصانع بل باجر فان كان
قبل العمل يتحالفان ويبدأ بيمين المستاجر لان كل واحد منهما يدعي عقدا والاخر ينكر لان
احدهما يدعي هبة العمل والاخر يدعي بيعه وان كان بعد العمل فالقول لصاحب الثوب لانه منكر لانه
لا قيمة للعمل بدون العقد وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله وذكر ابو الليث عنه في العيون ان كانت الخياطة حرفته
فله اجر مثله عملا بالعرف والا فلا اجر له ويكون متبرعا لما بينا وقال ابو يوسف لا اجر له الا ان يكون
معاملة فيكون له الاجر جريا على عادتهما وقال محمد ان اتخذ حانوتا وانتصب لعمل هذه الصناعة
فله الاجرة والا فلا وعليه الفتوى لانه دليل على العمل بالاجرة عرفا والمعروف كالمشروط قال محمد
لو امره ان ينقش اسمه على فصه فنقش اسم غيره ضمنه لانه فوت غرضه وهو الختم فصار كالا
ستهلاك ولو استاجره ليحفر له بئرا باجر مسمى وسمى طولها وعرضها جاز وفي القدوري يجوز وان لم

وان لم يبين ذلك لانه معلوم عرفا فان وجد باطن الارض اشد فليس بعذر وان تعذر الحفر فهو
عذر ولا يستحق حتى تفرغ لانه عمل واحد لا ينتفع به قبل التمام واذا خربت الدار او انقطع شرب الضيعة
او ماء الرحى انفسخ العقد لفوات المعقود عليه وهي المنفعة قبل القبض لما بينا انها تحدث شيئا
فشيئا وصار كموت العبد المستاجر وقيل لا ينفسخ لكن له الفسخ قالوا وهو الاصح فانه روي عن محمد نصا
لو انهدم البيت المستاجر فبناه الآجر ليس للمستاجر ان يمتنع وذلك لان اصل المعقود عليه لا يفوت
لان الانتفاع بالعرصة ممكن بدون البناء الا انه ناقص فصار كالعيب فيستحق الفسخ ولو وجد بها
عيبا يخل بالمنافع كمرض العبد والدابة ودبرها وانهدام بعض البناء فله الخيار ان شاء استوفى المنفعة
مع العيب ويلزمه جميع البدل لانه رضي بالعيب وان شاء فسخ لانه وجد العيب قبل القبض لان المنفعة
توجد شيئا فشيئا فكان له فسخه فان زال العيب او ازاله الموجر فلا خيار له ولو مات احدهما وقد
عقدها لنفسه انفسخ لما بينا ينعقد شيئا فشيئا فلا يبقى بدون العاقد وان عقدها لغيره لم ينفسخ
كالوصي والولي وقيم الوقف والوكيل لانه نائب عنهم فكانه معتبر

فصل

وتفسخ الاجارة بالعذر والاصل فيه انه متى تحقق عجز العاقد عن المضي في موجبه الا بضرر يلحقه وهو لم يرض به
يكون عذرا يفسخ به الاجارة دفعا للضرر وهل يشترط للفسخ قضاء القاضي ذكر في الزيادات
ان كان عذرا فيه شبهة كالدين يشترط له القضاء وان كان واضحا لا وذكر في المبسوط والجامع الصغير
انه ليس بشرط وينفرد العاقد به وهو الصحيح لانه في معنى العيب قبل القبض على ما بيناه
وذلك كمن استاجر انسانا ليقلع ضرسه فسكن وجعه او ليقطع يده لآكلة فسقطت الآكلة فانه تنفسخ
الاجارة وهذا حجة على من يقول انها لا تنفسخ بالعذر وكمن استاجر حانوتا ليتجر فيه فافلس او اجر
شيئا ثم لزمه دين ولا مال له سواه فان القاضي يفسخها ويبيعه في الدين لان على تقدير عدم الفسخ
يلزمه ضرر لم يلتزمه بالعقد وهو حبسه على الدين والاجارة على تقدير الافلاس فينفسخ
دفعا للضرر وكذلك ان استاجر دابة للسفر فبدا له فهو عذر يفسخ الاجارة لانه يلزمه الضرر بالمضي
على العقد لانه ربما اراد التجارة فافلس او لطلب غريم فحضر وان بدا للمكاري فليس بعذر لانه
يمكنه انفاذ الدواب مع اجيره فلا يتضرر وعن الكرخي ان مرض المكاري فهو عذر لانه لا يخلو عن
نوع ضرر فيعذر حالة الاضطرار لا حالة الاختيار قال وعلى رب الدار عمارتها واصلاح ميا
زيبها وما يخل بالماء وتنظيف البالوعة الممتلية من افعال المستاجر وكل ما يكون مضرا بالسكنى
وان لم يفعل فللمستاجر ان يخرج وان رآه هذه العيوب وقت الاجارة فلا خيار له لانه رضي
بالعيب وعلى المستاجر نقل التراب والرماد المجتمع في الدار من كنسه لانه ليس من باب التسكين
وكري نهر رحى الماء على الآجر الا ان يكون شرط على المستاجر

كتاب الرهن

47

وفا رقلي ... يوم ... قد علقت

وهو في اللغة مطلق الحبس قال تعالى كل نفس بما كسبت رهينة وفي الشرع الحبس بالمخصوص بصفة مخصوصة
شرع وثيقة للاستيفاء ليضجر الراهن بحبس عينه فيسارع الى ايفاء الدين ليفتكها فينتفع بها ويصل المرتهن
الى حقه ثبتت شرعيته بالكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى فرهان مقبوضة وانه امر
بصيغة الاخبار نقلا عن المفسرين معناه وان كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فارتهنوا رهانا مقبوضة
وثيقة باموالكم والسنة ما روي انه عم رهن درعه عند ابي الشحم اليهودي بالمدينة وبعث عم
والناس يتعاملونه فاقرهم عليه وعليه الاجماع قال وهو عقد وثيقة لا بد فيه من الايجاب والقبول كساير
العقود قال عليه مضمون بنفسه اي بمثله يمكن استيفاؤه منه على ما نبينه ان شاء الله تعالى ولا يتم الا
بالقبض قال الله تعالى فرهان مقبوضة بكونها مقبوضة فلا تكون الا بهذه الصفة ولانه عقد تبرع الا
انه لا يجبر عليه فيكون تمامه بالقبض كالهبة او بالتخلية لقيامها مقامه كما في البيع والهبة وقبل
ذلك ان شاء سلم وان شاء لا لما بينا انه تبرع ثم الرهن لا يخلو اما ان كان بدين وهو المثلي او بعين وهو غير المثلي
فان كان بدين جاز على كل حال بأي وجه ثبت سواء كان من الاثمان او من غيرها وان كان بعين فالاعيان على وجهين
مضمونة وغير مضمونة فالمضمونة على وجهين مضمونة بنفسها ومضمونة بغيرها فالمضمونة
بنفسها ما يجب عند هلاكه مثله او قيمته كالمغصوب والمهر وبدل الخلع والصلح عن دم العمد فيجوز
الرهن بها لانها مضمونة ضمانا صحيحا يمكن استيفاء الدين منه والمضمونة بغيرها كالمبيع
في يد البايع فلا يجوز الرهن بها لانه لا يجب بهلاكه حق ليستوفى من الرهن لانه اذا هلك المبيع
يبطل البيع ويسقط الثمن فصار كما ليس بمضمون الاعيان الغير المضمونة وهي الامانات كالوديعة والعارية ومال
المضاربة والشركة والمستاجر ونحوها لا يجوز الرهن مقتضاه على ما نبينه وما ليس بمضمونة لا يوجد فيه
معنى الرهن وقوله في المختصر يمكن استيفاؤه منه احتراز عن هذا ولا يجوز بالشفعة ولا بالدرك
ولا بدين سيجب لانه وثيقة بعد وجوبه ولا بالقصاص في النفس وما دونها لعدم التمكن من
الاستيفاء ويجوز بجنايته الخطاء ويكون رهنا بالارش لانه عين مضمونة ويجوز شرط الخيار للراهن
لانه لا يملك الفسخ فيفيد الشرط ولا يجوز للمرتهن لانه يملك الفسخ بغير الشرط فلا يفيد ولا يجوز رهن
ما لا يجوز بيعه والمدبر وام الولد والمكاتب والميتة والدم لانه لا يمكن الاستيفاء منها فلا يحصل التوثق
وكذا جذع في سقف وذراع من ثوب وما شابهه لما مر ولا يجوز للمسلم رهن الخمر والخنزير ويجوز
للذمي لان الرهن والارتهان للوفاء والاستيفاء ولا يجوز للمسلم ذلك من الخمر ويجوز للذمي ثم الرهن
على ثلثة اضرب جايز وباطل وقد ذكرناهما وفاسد وهو رهن المبيع ورهن المشاع والمشغول
بحق الغير او اشترى عبدا او خلا ورهن بالثمن رهنا ثم ظهر العبد حرا والخل خمرا او قيل
عبدا فاعطاه بقيمته رهنا ثم ظهر حرا قال القدوري في شرحه يهلك بغير شيء لان المبيع
غير مضمون بنفسه والقبض لم يتم في المشاع والمشغول ولم يصح في الحر والخمر كما لو رهنه

ابتداءً ونص محمد رح في المبسوط والجامع الصغير ان المقبوض بحكم رهن فاسد مضمون بالاقل
من قيمته ومن الدين لان الرهن ان نعقد بمقابلة المال حقيقة في البعض وفي البعض ظاهرا لكنه فسد
لنقصان فيه لانه لا يمكن الاستيفاء منه من الرهن فيكون مضمونا بالاقل منهما كالمقبوض في البيع الفاسد
مضمون بقيمته فكذا هذا الا انه يضمن الاقل منهما هنا اما اذا كانت القيمة اقل فظاهر واما
اذا كان الدين فلانه انما قبضه ليكون مضمونا بالدين والمختار قول محمد قال ولا يصح الا محوزا
مفرغا مميزا فالمحوز المعلوم الذي يمكن حيازته والمفرغ الذي لا يكون مشغولا بحق الغير والمميز
يعني احترازا عن المبيع المشترك
المقسوم الذي قد تميز عن بقية الانصباء لان قبض الجزء الشايع لا يتصور بانفراده وقبض
الكل لا يقبضه العقد وكذا كونه مشغولا بحق الغير يخل بقبضه وحبسه وكذا المجهول لا يمكن
قبضه ومقصود الرهن وهو الاستيثاق لا يحصل الا بالحبس الدائم والحبس لا يتصور بدون
القبض والقبض لا يمكن بدون هذه الاوصاف فلا يصح بدونها قال فاذا قبضه المرتهن دخل
في ضمانه لما روي ان رجلا رهن فرسا بدين فنفق فاختصما الى رسول الله عم فقال للمرتهن ذهب حقك
وقال عم اذا عمي الرهن فهو بما فيه قالوا معناه والله اعلم اذا هلك فاشتبهت قيمته وقد نقل
اصحابنا اجماع الصحابة على انه مضمون مع اختلافهم في كيفية الضمان ولانه لما ملك حبسه
صار مستوفيا حقه من وجه لانه للاستيفاء وليتوصل به الى حقه مخافة الجحود وقد تاكد
الاستيفاء بالهلاك فلو وفاه ثانيا يؤدي الى الربوا فلا يمكنه المطالبة بحقه الآن ينقض القبض
والحبس ويرده الى الراهن فانه عاجز عنه ففات شرط المطالبة فطلبت ومن ادعى انه امانة
فقد خالف الاجماع وتعلقه بقوله عم لا يغلق الرهن هو لصاحبه له غنمه وعليه غرمه لا حجة
له فيه لان معناه لا يصير الرهن للمرتهن بدينه ولا يحبسه بحيث لا ينفك هذا معناه ويشهد له
بيت زهير وفارقتك برهن لا فكاك له يوم الوداع فاضحى الرهن قد غلقا اي محبوسا لا فكاك له
وكذا كانت عادتهم في الجاهلية فقال عم ذلك قطعا لهم عن العوايد الجاهلية لما فيه من تملك
مال الغير ومن وقوله له غنمه وعليه غرمه اي اذا بيع فما فضل من الثمن شيء فهو له وان نقص
فعليه او له غنمه لسقوط الدين عنه بهلاكه وعليه غرمه وهو قضاء ما بقي من الدين ان لم يف به
وعن علي رض في مثله قاله ترادا الفضل قال رح هلك على ملك الراهن حتى يكفنه لانه ملكه حقيقة
وهو امانة في يد المرتهن حتى لو اشتراه لا ينوب قبض الرهن عن قبض الشراء الا انه قبض امانة فلا
ينوب قبض الضمان واذا كان ملكه فمات كان عليه كفنه قال ويصير المرتهن مستوفيا من
مالية قدر دينه حكما والفاضل امانة وان كان اقل سقط من الدين بقدره لان المضمون قدر ما
يستوفيه من الدين فعند زيادة قيمة الزيادة امانة لانها فاضلة عن الدين

وعند النقصان قد استوفى قيمته فيبقى الباقي عليه كما كان قال ويعتبر القيمة يوم القبض لانه يومئذ
دخل في ضمانه وفيه يثبت الاستيفاء يدا ثم يتقرر بالهلاك وان اختلفا في القيمة فالقول للمرتهن
لانه ينكر الزيادة والبينة للراهن لانه يثبتها قال وان اودعها او تصرف فيه ببيع او اجارة او اعارة
او رهن ونحوه ضمنه بجميع قيمته وكذا اذا تعدى فيه كاللبس والركوب والتسكين والاستخدام لانه
متعد في ذلك اذ هو غير ماذون به من جهة المالك والزايد على قدر الدين امانة والامانات تضمن بالتعدي
ولا ينفسخ عقد الرهن بالتعدي ولانه ما رضي الا بحفظه والناس يختلفون فيه وكان هذا بخلاف زوجته
وولده وخادمه الذي في عياله لان الانسان انما يحفظ ماله غالبا بهولاء فيكون الرضا بحفظ
رضا بحفظهم ولانه لا بد له من ذلك لانه لا يمكنه ملازمة البيت ولا استصحاب الرهن فصار
الحفظ بهولاء معلوما له فلا يضمن ولبس الخاتم في خنصره تعد وفي غيرها حفظ والتقلد بالسيوف
الثلاثة تعد في العادة وبالخلاف لا ووضع العمامة والطيلسان على الرأس كما جرت به العادة تعد او
وضعها على العاتق او الكتف لا والتختم بالقميص ليس بتعد ووضع الخلخال موضع السوار
وبالعكس ليس بتعد ولبسهما موضعهما تعد قال ونفقة الرهن واجرة الراعي على الراهن
وكذلك كل ما يحتاج اليه لبقاء الرهن ومصلحته لانه باق على ملكه وذكر مؤنة الملك والراعي من النفقة
لانه علف الحيوان والكسوة والظئر واصلاح شجر البستان وسقيها وجداد الثمرة من النفقة
قال ونماؤه لبقائه على ملكه كالولد واللبن والسمن والثمرة ويصير رهنا مع الاصل لان الرهن
حق لازم فيسري الى التبع الا انه ان هلك يهلك بغير شيء لانه لم يدخل تحت العقد مقصودا فلا
يكون له قسط من الدين ولان المرتهن يقبضها بجهة الاستيفاء ولا التزام ضمانها فلا يلزمه كولد
المبيع قبل القبض مبيع وليس مضمونا على البايع ولا معتبر بنقصان القيمة وزيادتها
لان ذلك باختلاف رغبات الناس اما العين لم يعتبر والقبض ورد على العين دون القيمة وغلة العقار
وكسبه لو رهن ليس برهن لانه غير متولد منه ولا بدل عنه ككسب المبيع وغلته قال وان بقي النماء وهلك
الاصل افتكه بحصته لان الرهن مضمون بالقبض والزيادة مقصودة بالفكاك وصح ما
التبع مقصودا قابله شيء من البدل كولد المبيع قال ويقسم الدين على قيمته يوم الفكاك
وقيمة الاصل يوم القبض لما بينا ويسقط حصة الاصل لما مر قال ويجوز الزيادة في الرهن
ولا يجوز في الدين ولا يصير الرهن رهنا به وقال ابو يوسف يجوز الزيادة في الدين ايضا
لان الدين والرهن كالثمن والمبيع فتجوز الزيادة فيهما والجامع دفع الحاجة بدليل اقدامهما وصحة
التصرف فيهما ولنا ان الزيادة في الرهن يوجب شيوع الدين وذلك غير مانع من صحة الرهن والزيادة
في الدين يوجب شيوع الرهن لانه لا بد ان يقابله شيء من الرهن وشيوع الرهن مانع من صحته كما مر

وقال زفر لا يجوز فيهما اما الدين فلما قالا واما الرهن فلانه جعله رهنا ببعض الدين فلا يجوز كما اذا جعله
رهنا بكله لا يجوز حتى يرد المرتهن الرهن الاول وجوابه ان الزيادة تلتحق باصل العقد كما مر في البيع
فيصير كانه رهنه من الابتداء قال واجرة مكان الحفظ على المرتهن لان الحفظ عليه ليرده الى الراهن
ليسلم له حقه فيكون عليه بدله ايضا وكذلك اجرة الحافظ وجعل الابق لانه يحتاج الى اعادته ليرده
على مالكه فكان من مؤنة الرد فيجب عليه وان كانت قيمته اكثر من الدين فعلى الراهن قدر الزيادة
لانها امانة فيكون يده كيد المالك فيكون المؤنة على المالك وهذا في جعل الابق ظاهر لانه لاجل الضمان
فيقدر بقدر المضمون اما اجرة البيت فالجميع على المرتهن لانه بسبب الاحتباس والحبس ثابت
له في الكل والخراج على الراهن لانه مؤنة ملكه قال وله ان يحفظه بنفسه وزوجته وولده وخادمه
الذي في عياله وقد تقدم قال وليس له ان ينتفع بالرهن لانه غير ماذون له في ذلك وانما له ولاية
الحبس لا غير فان اذن له الراهن فهلك حالة الاستعمال هلك امانة لانه عارية على ما ياتي في بابها
وان هلك قبل الاستعمال هلك مضمونا لبقاء يد الرهن وكذا بعد الاستعمال لزوال يد العارية وعود
يد الرهن قال ويصح رهن الدراهم والدنانير لتحقق الاستيفاء منها فكانا محلا للرهن
فان رهنت بجنسها فهلكت سقط مثلها من الدين لان الاستيفاء حصل فلا فايدة في تضمينه بالمثل
لانه مثلي لا يزيد فعله اليه فضلا وكذلك كل مكيل وموزون وان اختلفا في الجودة والرداءة لان الشرع اسقط
اعتبار الجودة عند المقابلة بالجنس على ما مر في البيوع قال ويصح برأس مال السلم وبدل الصرف
لتحقق الاستيفاء والمجانسة ثابتة في المالية فلا يكون مستبدلا فان هلك قبل الافتراق
تم الصرف والسلم وصار مستوفيا لتحقق القبض حكما وان افترقا والرهن قايم بطلا
لوجود الافتراق لا عن قبض وانه شرط فيهما على ما مر قال ويصح بالدين الموعود فان هلك
هلك بما سمى لانه مقبوض على جهة الرهن فيكون كالمقبوض على سوم الشراء وصورته ان يرهنه
شيئا على ان يقرضه درهما فهلك قبل القبض فعليه ان يعطيه درهما ولو قال على ان يقرضه شيئا
ولم يسم فهلك اعطاه ما شاء والبيان اليه لان بالهلاك صار مستوفيا شيئا فيصير كانه
قال عند الهلاك وجب لفلان علي شيء ولو قال بدراهم يلزمه ثلاثة لانها اقل الجمع وعن ابي
يوسف لو قال اقرضني وخذ هذا الرهن ولم يسم فاخذه وضاع ولم يقرضه قال عليه
قيمة الرهن قال ومن اشترى شيئا على ان يرهن بالثمن شيئا بعينه فامتنع لم يجبر لما بينا
انه عقد تبرع والبايع ان شاء ترك وان شاء رد البيع لانه وصف مرغوب فيه وقد فات
فيتخير قال الا ان يعطيه الثمن حالا لحصول المقصود او يعطيه رهنا مثل الاول
لحصول المعنى وهو الاستيثاق بمثله في القيمة والقياس وفيه نفع لاحدهما وانه يفسد
البيع لما مر ووجه الاستحسان انه شرط يلايم العقد لان الرهن للاستيثاق وهو ملايم للوجوب

قال وان رهن عبدين (بمدين ج) فقضى حصة احدهما فليس له اخذه حتى يقبض باقي الدين لانه ثبت لحق
الحبس في الكل للاستيثاق بالدين وبكل جزء منه ليكون ادعى الى قضاء الدين فصار كالمبيع في يد البائع
وكذلك ان سمى لكل واحد منهما شيئا من الدين في رواية الاصل وذكر في الزيادات له قبضه اذا ادى
ما سمى له وهو قول محمد لانه محبوس بالقدر الذي سماه له ولهذا لو هلك هلك به ووجه الاول ان
الصفقة واحدة وان عين لكل واحد منهما شيئا ولهذا لو قبل العقد في البعض دون البعض
لا يجوز كما في البيع قال وان رهن عينا عند رجلين جاز لانه اضاف الرهن الى جميعها
صفقة واحدة فيكون محبوسا بما رهنها به وهو مما لا يقبل التجزي فيكون محبوسا بكل واحد
منهما فان تهايا فكل واحد منهما في حق صاحبه كالعدل قال والمضمون على كل واحد منهما حصته من دينه
لانه يصير مستوفيا حصته بالهلاك فان اوفى احدهما فجميعها رهن عند كل واحد منهما من غير
تفريق لما بينا وصار كحبس المبيع اذا ادى احد المشتريين حصته قال وللمرتهن مطالبة
الراهن وحبسه بالدين وان كان الرهن في يده لبقاء حقه في الدين والرهن للاستيثاق فلا يمنع
المطالبة فاذا طالبه ومطله فقد ظلمه فيحبسه القاضي جزاء على الظلم وليس على المرتهن
ان يمكنه من بيعه لقضاء الدين لان حقه ثابت في الحبس حتى يستوفي دينه فلا يجب عليه
ابطاله بالبيع الا انه يؤمر باحضاره لما بينا انه قبضه قبض استيفاء فلو قبض دينه مع ذلك
يتكرر الاستيفاء على تقدير محتمل وهو الهلاك في يده فاذا احضره قبل الراهن سلم الدين
اولا ليتعين وهو نظير بيع السلعة بالثمن

فصل

فاذا باع الراهن (الراهن ج) فهو موقوف على
اجازة المرتهن او قضاء دينه لتعلق حقه بحبسه على ما بينا فيتوقف ابطاله على رضاه او زوال
حقه فاذا اجاز فقد رضي بزوال حقه في الحبس واذا قضاه دينه فقد زال حقه في الحبس فعمل
المقتضي عمله وهو صدور التصرف من الاهل مضافا الى المحل ثم اذا اجاز البيع ونفذ انتقل حقه
الى بدله لان له حكم المبدل كالعبد المديون اذا بيع برضا الغرماء انتقل حقهم الى بدله والفقه
فيه انه انما رضي بالانتقال دون السقوط وان لم يجز البيع قيل ينفسخ كعقد الفضولي حتى لو
استفكه الراهن لا سبيل للمشتري عليه وقيل لا ينفسخ قالوا وهو الاصح لان التوقف انما كان صيانة
لحق المرتهن عن البطلان وحقه في الحبس وذلك لا يمنع الانعقاد فيبقى موقوفا فان شاء المشتري
صبر حتى يستفكه الراهن وان شاء فسخ بالقاضي لعجزه عن التسليم وصار كاباق العبد
بعد البيع قبل القبض فان المشتري يتخير كما ذكرنا قال وان اعتق العبد الرهن نفذ عتقه
لصدور ركن الاعتاق من الاهل مضافا الى المحل ولا خفاء فيهما عن ولاية وهي ملك الرقبة فيعتق
كما اذا اعتق المشتري قبل القبض فالابق والمغصوب واذا زال ملكه عن الرقبة بالاعتاق

زال ملك المرتهن في اليد بناء عليه كالعبد المشترك ولم يزل ملك الرقبة فلان يزول هنا ملك اليد اولى
بخلاف البيع والهبة فانه انما يوقف لعدم القدرة على التسليم ولان في نفاذ العتق يحصل منفعة المعتق
العبد والمولى وهو ظاهر من غير فوات مصلحة المرتهن لانه يجب له استسعاية العبد او تضمينه قيمته (نفاذه ج)
او اداء الدين حالا ولو لم ينفذ العتق بطل مصلحة المعتق لا الى جابر فكان الاول اتم مصلحة واعم فائدة فكان
اولى فاذا نفذ العتق بطل الرهن لفوات محله فيطالب باداء الدين اذ كان حالا اذ هو الواجب
في الديون الحالة ولا فائدة في طلب القيمة فانه متى قبضها والدين حال وقعت المقاصة وان كان
مؤجلا رهن قيمة العبد لقيامها مقام العبد فاذا حل وهو من جنس حقه اقتضى منه بقدره ورد الفضل
وان كان معسرا سعى العبد في الاقل من قيمته والدين لانه تعذر اخذ الحق من جهة المعتق فيؤخذ
ممن حصلت له فائدة العتق وهو العبد لان الخراج بالضمان ويسعى في الاقل فالحاجة تندفع به
وان كانت القيمة اقل فهو بها انما حصل له هذا القدر فلا يجب عليه الزيادة ويرجع على المولى اذا
ايسر لانه اضطر الى قضاء دينه بحكم الشرع فيرجع عليه بخلاف المستسعى لانه يسعى لتحصيل
العتق عند ابي حنيفة ولتمليكه عندهما وههنا تم عتقه وانما يسعى في ضمان على غيره فيرجع
كمعير الرهن ولو دبر الرهن الراهن او كاتب امته فاستولدها صح اما التدبير فلما مر
واما الاستيلاد فلان حقه اقوى من حق الاب في جارية الابن وقد صح ثم فههنا اولى وحق
مجبور بالسعاية او التضمين فانه كان المولى موسرا فحكمه ما مر في العتق وان كان معسرا
سعيا في جميع الدين لان كسبهما للمولى ولهذا لا يرجعان واذا استهلك الراهن الرهن فهو كالمعتق
قال وان استهلكه اجنبي فالمرتهن يضمنه قيمته يوم هلك فيكون رهنا مكانه لان حقه (الرهن ج)
ثابت في حبس العين فكذا في بدله فان كانت قيمته يوم القبض الفا وضمنه خمسمائة سقط
من الدين خمسمائة كانها هلكت بافة سماوية قال وليس للراهن ان ينتفع بالرهن لما فيه من تفويت
حق المرتهن وهو الحبس الدائم الذي يقتضيه العقد لما بينا قال وان اعاره المرتهن فقبضه
الراهن خرج من ضمانه فلو هلك في يد الراهن هلك بغير شيء لزوال الحبس المضمون ووصوله الى يد
الراهن وله ان يسترجعه لبقاء عقد الرهن ولهذا لو مات الراهن قبل رده فالمرتهن احق به
من سائر الغرماء واذا اخذه عاد الضمان لعود القبض في عقد الرهن فيعود صفته قال وان وضعاه
على يد عدل جاز لانه نائب عن الراهن في الحفظ وعن المرتهن في الحبس ويجوز ان يكون اليد الواحدة
في حكم يدين وشخص واحد بمنزلة شخصين كمن عجل الزكاة فان الساعي كالمالك حتى لو هلك
النصاب قبل الحول اخذه من يده وبمنزلة الفقير حتى لو هلك في يده سقطت كما لو دفعها
الى الفقير وان شرطا ذلك في العقد فليس لاحدهما اخذه لتعلق حقهما به الراهن في الحفظ
والمرتهن في الاستيفاء فلا يملك احدهما ابطال حق الآخر قال ويهلك من ضمان المرتهن

لان يده يد المرتهن وهو مضمونه في حق المالية وكل واحد منهما اجنبي عن الاخر فيضمن كالمودع اذا
دفعه الى الاجنبي والعدل يبيع ولد المرهونة ويجبر على البيع عند طلب المرتهن ولا ينعزل بعزل الموكل
و بموته وجنونه وبهلاكه مصارفة الثمن اذا خالف جنس الدين فالوكيل المفرد لا يملك شيا من ذلك قال
ويجوز ان يوكل المرتهن وغيره على بيع الرهن لانه اهل التوكيل وقد وكل بيبيع ماله فان شرطها
في عقد الرهن لم ينعزل بموت الراهن ولا بعزله لان الوكالة صارت وصفا للرهن فلا يكون ابطاله ولا
للورثة لتقدم حقه على حقهم وهاء الرهن بعد موته ولو شرع البيع بعد الرهن قال الكرخي رحمه الله
ينعزل بالعزل والموت لعدم اشتراطه في العقد وعن ابي يوسف انه لا ينعزل واختاره بعض المشايخ
رحمهم الله قال واذا مات الراهن باع وصيه الرهن وقضى الدين لان الدين حل بموته والوصي قائم
مقامه ولو كان الراهن حيا كان له بيعه لايفاء الدين بامر المرتهن فكذا هذا فان لم يكن له وصي نصب
القاضي من يفعل ذلك لانه نصب لمصالح المسلمين والنظر لهم عند عجزهم والنظر فيما ذكرنا لانه يحتاج
الى قضاء ما عليه من الديون لحيلولة بينه وبين الجنة قال ومن استعار شيئا ليرهنه جاز وانه يرهنه
ما يرهنه بر لان الاطلاق في العارية معتبر لانه لا يفضي الى المنازعة ولانه يرهنه باي قدر شاء واي نوع
شاء وممن شاء عملا بالاطلاق فان عين ما يرهنه به فليس له ان يزيد عليه ولا ينقص منه اما الزيادة فلانه
ربما يحتاج المعير الى فكاكه فيؤدي قدر الدين وما رضي باداء القدر الزايد على ما عينه اولانه
يتعسر عليه ذلك فيتضرر به واما النقصان فلان الزايد على قدر الدين يكون امانة وما رضي
الا ان يكون مضمونا كله فكان التعيين مفيدا فيتقيد به وان رهنه بجنس اخر ضمن لانه لم يرض به
وكذا لو عين رجلا فرهن اخر ضمن والمعير ان شاء ضمن الراهن لتعديه حيث خالف وان شاء
المرتهن لانه قبض ماله بغير امره فان ضمن الراهن ملك الرهن فصار كانه رهن ملكه ويثبت
عليه احكامه وان ضمن المرتهن رجع بدينه وبما ضمن على الراهن لانه بسببه وغرور ولو رهنه بما
عين فهلك في يد المرتهن صار مستوفيا دينه لما تقدم وعلى الراهن للمعير مثله لانه صار قاضيا
دينه فيرجع بمثله ولو دخله عيب نقص من الدين بحسابه ويضمنه لرب العارية ولو كانت
قيمته اقل من الدين ضمن الراهن للمعير قيمته لانه صار قاضيا من دينه بقدرها ولو هلك عند المستعير
قبل الرهن او بعد الفكاك لا يضمن لانه قبضه باذن المالك ولم يقض دينه منه واذا اعطى المعير الدين
لياخذ الرهن يجبر المرتهن على دفعه اليه ورجع بذلك على الراهن لانه غير متبرع في ذلك لحاجته الى
خلاص ملكه ولو اختلفا في قدر ما امره فالقول للمعير لانه منه يستفاد الاذن الا ترى ان له انكار الاصل
فكذا الوصف **فصل** جناية الراهن على الرهن مضمونة لانه كالاجنبي في المالية حيث تعلق
بها حق الغير حبسا او استيفاء وجناية يسقط من الدين بقدره لانه لو نقص لا بفعله يسقط
فبفعله اولى وجناية الرهن على الراهن وماله هدر والمراد جناية يوجب المال لانها جناية المملوك
على مالكه وكذا جنايته على المرتهن لانها لو اعتبرت كان عليه تطهيره منها لحدوثها في ضمانه فلا يجب

الضمان وعليه الخلاص لعدم الفايدة وقال ابو يوسف رضي هي معتبرة لانها على غير المالك وفي اعتبارها
فايدة وهي دفعه اليه بالجناية وبطل الرهن وان لم يطلب المرتهن الجناية بقي رهنا على حاله وان
جنى على ماله وقيمته والدين سواء لا يعتبر بالاجماع لعدم الفايدة وان كانت القيمة اكثر فكذا وعن ابي حنيفة
انه يعتبر بقدر الامانة كجناية الوديعة على المستودع

كتاب القسمة

وهو الاصل دفع الشيوع وقطع الشركة قال الله تعالى ونبئهم ان الماء قسمة بينهم اي غير شايع ولا مشترك
بل لها يوم وللناقة يوم ومعنى قسمه رسول الله عليه السلام الغنايم افرازها وقطع الشركة فيها وهذا المعنى مرعي في
الشرع الا انه تارة يقع افرازا وتمييزا للانصباء وتارة مبادلة او معاوضة على ما نبينه ان شاء الله تعالى وهي مشروعة
بالكتاب وهو قوله تعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم والسنة وهو انه عليه السلام قسم الغنايم والمواريث وقسم خيبر بين
اصحابه وعليه نص عبد الله بن يحيى ليقسم الدور والارضين ويأخذ عليه الاجر وعليه اجماع المسلمين ولان
المشترك قد لا يمكنه الانتفاع به فمست الحاجة الى القسمة ليصل كل واحد الى المنفعة بملكه اولانه لا يمكنه الانتفاع الا
بالتهايؤ فيبطل عليه الانتفاع في بعض الازمان فكانت القسمة متممة للنعمة وقد ذكرنا ان القسمة يكون
افرازا ويكون مبادلة فيعود معنى الافراز فيما لا يتفاوت اظهر كالمكيل والموزون وساير المثليات حتى كان لكل واحد
ان ياخذ نصيبه بغير رضا صاحبه ومع غيبته ويبيعه مرابحة وتولية على نصف الثمن ولا يخلو عن معنى
المبادلة ايضا لان ما حصل له كان له بعضه وبعضه لشريكه الا انه جعل وصولا مثل حقه اليه كوصول عينه
لعدم التفاوت ومعنى المبادلة اظهر فيما يتفاوت كالحيوان والعقار وكل ما ليس بمثلي حتى لا يكون
لاحدهما اخذ نصيبه مع غيبة الاخر ولو اقتسما فليس له بيعه مرابحة لاختلاف ما اخذ ليس بمثل ما ترك عليه صاحبه
حتى الا انه يجبر الممتنع منهما على القسمة اذا اتحد الجنس كالابل والبقر والغنم تتميما للمنفعة
وتكميلا لثمرة الملك فان الطالب سال القاضي ان يخصه بنصيبه ويمنع غيره من الانتفاع به فيجيبه
القاضي الى ذلك لانه نصب للمصالح ودفع المظالم والاجبار على المبادلة جايز اذا تعلق بها حق الغير
كالمشتري مع الشفيع والمديون يجبر على بيع ملكه لايفاء الدين ولا يجبر عند اختلاف الجنس
كالحيوان مع العقار والبقر مع الخيل ونحو ذلك لتعذر المعادلة فيه للتفاوت الفاحش
بينهما في المقصود وكذلك الثياب اذا اختلف اجناسها والثوبان اذا اختلف قيمتهما
ولو اقتسموا بانفسهم جاز لانه بيع ولهذا ذكر قال ولا يقسم على الصبي وصيه او وليه
كالبيع وساير التصرفات فان لم يكن نصيب له القاضي من يقسم قال وينبغي للقاضي ان ينصب
قاسما عدلا مامونا عالما بالقسمة لانه لا قدرة على العمل الا بالعلم به ولا اعتماد على قوله الا بالعدالة
ولا وثوق الى فعله الا بالامانة ولانه عمل عليهم بفعله فاشبه القاضي فينبغي ان يكون بهذه الصفات
قال ويرزقه من بيت المال لان فعله يقطع المنازعة كالقضاء فينبغي ان يكون رزقه

حقه

ويقدر له اجرا يأخذ من
كالقاضي ولانه انفع لهم فكان افضل ولانه ارفق بالعامة قال
المتقاسمين لانه يعمل لهم وانما يقدر له لئلا يطلب زيادة ويشتط عليهم في الاجر قال وهو
على عدد رؤوسهم وقالا على الانصباء لانها مؤنة الملك فيتقدر بقدره وصار كحافر البئر
المشتركة ونفقة المملوك المشترك ولابي ح انه اجر عمله وهو التمييز والافراز يستوي
فيه القليل والكثير بيانه انه لا يأخذ الاجر على المساحة والمشي على الحدود حتى لو استعان في ذلك
بارباب الملك فله الاجر اذا قسم وربما يكثر عمله في القليل لان الحساب انما يدق
ويصعب عند تفاوت الانصباء لا عند استوائها بخلاف حفر البئر فان الاجر مقابل بالعمل
وهو نقل التراب ونفقة المملوك لابقاء الملك وحاجة صاحب الكثير اكثر وبخلاف الكيل والوزن
لانه اجر عمله ولهذا لو استعان في ذلك بارباب الملك لا اجر له وكيل الكثير اكثر من كيل القليل
قطعا وروي عن ابي ح رض ان الاجر على الطالب لانه هو المنتفع به دون الممتنع لتضرره
به قال ولا يجبر الناس على قاسم واحد معناه اذا لم يقدر اجره لانه يتعدى اجر مثله ويتحكم
في طلب الزيادة وانه ضرر قال ولا يترك القسام يشتركون لان عند الاشتراك لا يخافون الفوت
فيتغالون في الاجر وعند عدم الاشتراك (اي لا يقوم) يخاف ان يسبقه غيره فيتبادر الى العمل فيرخص الاجر
قال جماعة في ايديهم عقار طلبوا من القاضي قسمته وادعوا انه ميراث لم يقسم حتى يقيموا البينة
على الوفاة وعدد الورثة وقالا يقسم باعترافهم ويذكر في كتاب القسمة انه قسمه بقولهم
لان اليد دليل الملك والظاهر صدقهم ولا منازع لهم كما في العقار وكما اذا ادعوا في العقار
الشراء او مطلق الملك فانه يقسم في هذه الصورة بالاجماع وكذا لو كان في الورثة كبير
غائب او صغير والدار في ايدي الكبار الحضور يقسمها بقولهم ويعزل نصيب الصغير والغائب
الا ان يكون في يد الغائب او الصبي فلا بد من حضورهما لئلا يكون قضاء على الغائب والصبي
وانما يذكر انه قسمها بقولهم لئلا يتعداهم الحكم ولابي ح رض ان التركة قبل القسمة مبقاة
على حكم ملك الميت لان الزوائد المتولدة منها تحدث على ملكه حتى يقضى منه ديونه وتنفذ
وصاياه فلا يجوز للقاضي قطع حكم ملكه الا ببينة بخلاف المنقول لانه يحتاج الى الحفظ وكانت
قسمته للحفظ والعقار محفوظ بنفسه وبخلاف المشترى لان ملك البائع انقطع عن المبيع فلم يكن
القسمة قضاء على الغير وكذا المطلق الملك لانهم ما اعترفوا به لغيرهم وفي الجامع الصغير
شرط اقامة البينة عند الاطلاق لان قسمة الحفظ لا يحتاج اليها في العقار وقسمة الملك
يفتقر الى ثبوته فاحتاج الى البينة قال وان حضر وارثان فاقاما البينة على الوفاة وعدد الورثة ومعهما

وارث غائب قسمه الا ان يكون العقار في يد الغائب لما مر وفي الشراء لا يقسم الا بحضرة الجميع والفرق
ان ملك الوارث ملك خلافة حتى ينتقل اليه خيار العيب والتعيين فيما اشتراه المورث او باعه فيكون احدهما
خصما عن الميت فيما في يده والاخر عن نفسه وفي الشراء ملك مبتدأ حتى ليس له الرد بالعيب على بائع
بائعه ولا يصلح الحاضر خصما عن الغائب فافترقا قال فان حضر وارث واحد لم يقسم وان
اقام البينة لان الواحد لا يكون خصما ومقاسما من جهتين ولا بد من حضور خصمين

فصل واذا طلب احد الشركاء القسمة وكل منهم ينتفع بنصيبه قسم بينهم لما بينا وان كانوا يستضرون
لا يقسم الا برضاهم القسمة على ضربين قسمة يتولاها الشركاء بانفسهم فيجوز وان كان فيها ضرر
لان الحق لهم والانسان مخير في استيفاء حقه وابطاله ما لم يتعلق به حق الغير وقسمة يتولاها الحاكم او امينه
فيجوز فيما فيه مصلحة لا فيما فيه ضرر عليه ولا فيما لا فائدة فيه كالحائط والبئر لان القاضي نصب لاقامة
المصالح ودفع المضار فلا يجوز له فعل الضرر والاشتغال بما لا يفيد من قبيل الهزل ومنصبه منزه عن ذلك
ولان ما لا فائدة فيه ليس في حكم الملك فليس على القاضي ان يجيبه اليه فان طلب القسمة من القاضي في رواية لا يقسم
لما بينا وفي رواية يقسم لاحتمال ان يكون لهما منفعة لا تظهر لنا فانما نحكم بالظاهر وان كان احدهما ينتفع بنصيبه
والاخر يستضر قسم لطلب المنتفع لانه ينفعه فاعتبر طلبه وان طلب الاخر ذكر الكرخي رض انه لا يقسم لانه متعنت
لاستضراره وذكر الحاكم في مختصره انه يقسم ايهما طلب وهو الاصح لان الامتناع انما يكون للضرر ولا اعتبار للضرر
مع الرضا كما اذا اقتسما بانفسهما قال ولا يقسم الجوهر والرقيق والحمام والحائط والبئر والرحى الا بتراضيهم
وكذا كل ما في قسمته ضرر كالبيت الصغير والباب والخشبة والقميص وقد تقدم ما فيه من التفصيل والرواية
والتعليل ولانه لا بد في القسمة من التعديل ولا يمكن في البعض كالجوهر والرقيق لتفاوتهما وقالا رحمهما الله
يقسم الرقيق لانه جنس واحد كغيره من الحيوان وكرقيق المغنم ولابي ح رض انهم بمنزلة اجناس مختلفة لتفاوتهم
في المعاني الباطنة المطلوبة من الذكاء والعقل والهداية الى تعليم الحرف تفاوتا فاحشا وغيرهم من الحيوان يقل التفاوت
بينهم عند اتحاد الجنس الا ترى ان الذكر والانثى جنس واحد في سائر الحيوانات وهما جنسان في بني ادم ولان
المقصود من غيرهم من الحيوانات وما بينها من التفاوت يعرف بالظاهر والحس وهو الركوب والاحتمال في يوم واحد
بل في ساعة واحدة ولا كذلك بنو ادم واما رقيق المغنم فانما حق الغانمين في المالية ولهذا جاز للامام بيعها وقسمة
ثمنها وهنا الحق تعلق بالعين والمال فافترقا قال ويقسم كل واحد من الدور والارضين والحوانيت وحده لانها اجناس
مختلفة نظرا الى اختلاف المقاصد وان كانت دور مشتركة في مصر واحد واراض متفرقة قسم كل دار على حدتها
عند ابي ح رض وقالا رحمهما الله يقسم بعضها في بعض ان كان اصلح لانها جنس واحد صورة ومعنى نظرا الى المقصود
وهو اصل السكنى والزرع وهي اجناس معنى نظرا الى المقصود وجوه السكنى واختلاف الزرع وكان مفوضا الى نظر
القاضي يعمل بما يترجح عنده وله انه لا يمكن التعديل فيها لكونها مختلفة باختلاف البلدان والجوار والقرب من
المسجد والماء والشرب وصلاحيتها للمزارعة اختلافا بينا ولو كانت دارين في مصرين قسم كل واحدة وحدها
بالاجماع وعن محمد رض ولو كانت احداهما بالكوفة والاخرى بالبصرة قسمت احداهما في الاخرى قال ويقسم البيوت

كل بيت بانفراده ضرر وان كانت في محلة او محال فالتفاوت في السكنى والمنازل كانت في دار واحدة
اما اذا كانت في دار واحدة او دور سواء كانت في دار او محال لانها يتفاوت في السكنى لكن دون الدور
متلاصقة كالبيوت وان كانت متفرقة يقسم كل منزل على حدة كالدور
وكانت لها شبهة بكل واحد منهما فاذا كانت ملتزقة الحقناها بالبيوت وان كانت متباينة بالدور واذا قسم الدار يقسم العرصة
بالذراع والبناء بالقيمة ويجوز ان يفضل بعضهم على بعض تحقيقا للمعادلة في الصورة والمعنى او في المعنى عند تعذر
الصورة ولو اختلفوا فقال بعضهم يجعل قيمة البناء بذرع من الارض وقال الآخر بالدراهم فالاول اولى لانه انما يقسم الميراث والدراهم
ليس من الميراث الا اذا تعذر بان يكون قيمة الارض او يقع لاحدهما جميع البناء اتفاقا يجعل القسمة في البناء على الدراهم لانه يثبت
له القسمة فيتعدى الى ما لا يتاتى الا به كالاخ ولاية على النكاح دون المال ثم اعلم ان قسمة الصداق لما قلنا وهذا مروي عن محمد رحمه
انه يقسم الارض بالمساحة على الاصل فمن كان نصيبه اجود او وقع له البناء يرد على الآخر دراهم حتى يساويه فيدخل الدراهم
في القسمة ضرورة كولاية الاخ وفي قول محمد رحمه الله اوفق للاصول ولو اختلفوا في الطريق فقال بعضهم يدفع طريقا بيننا
وامتنع الآخر فان كان يستقيم لكل واحد طريق في نصيبه قسم بينهم بغير طريق وان كان لا يستقيم رفع بينهم طريق ولا يلتفت
الى الممتنع لانه تكميل المنفعة ويوفيها ويجعل على عرض باب الدار لان الحاجة يندفع به وهو على ما كان عليه من الشركة وطريق
الارض قدر ما يمر به البقر للحراثة لانه لا بد من الذرع ولو وقع شجر في نصيب احدهما اغصانها متدلية في نصيب الآخر روى
بن رستم عن محمد رحمه الله انه يجبره على قطعها وروى سماعة لا يجبره لانه استحق الشجر باغصانها وعليه الفتوى ولو اراد احد
الشريكين ان يجعل في نصيبه بيتا او بالوعة او تنورا وحماما وان كان يضر بحائط ولو ان شد كوة الآخر لانه يتصرف
في خالص ملكه فلا يكون متعديا وضرر الجار حصل ضمنا فلا يضمنه وكذا لصاحب الحائط ان يفتح فيه بابا وان تاذى
جاره لما ذكرنا والكف عنه اجود ديانة قال ويقسم سهمين من العلو وقسم من السفل وعند ابي يوسف رحمه الله سهما
بسهم وعند محمد رحمه الله بالقيمة وعليه الفتوى لانهما اجناس بالنظر الى اختلاف المنافع فان السفل يصلح اصطبلا وحفر البئر
والسرداب ولا كذا العلو وكذا تختلف قيمتها باختلاف البلدان فلا يمكن الا بالقيمة ولهما ان الاصل في المذروع ان يقسم بالذرع
والمقصود الاصلي السكنى الا ان ابا يوسف رحمه الله قال ذراع بذراع نظرا الى ما هو المقصود وهو السكنى وهما يستويان فيهما
ولكل واحد منهما ان يفعل في نصيبه ما لا يضر بالآخر والمنفعتان متماثلتان وكما ان لصاحب السفل ان يحفر البئر والسرداب
فكذا لصاحب العلو ان يبني فوق علوه ما لم يضر بالسفل على اصله ولابي حنيفة رحمه الله ان منفعة السفل ضعف منفعة العلو لانها
تبقى بعد فوات العلو وفي السفل منفعة البناء والسكنى وفي العلو السكنى لا غير وليس له التعلي الا باذن صاحبه على اصله
فيعتبر ذراعين بذراع نظرا الى اختلاف المنفعة ثم قيل ابو حنيفة رحمه الله على اصله انه ليس لصاحب العلو ان يبني على علوه
الا برضا صاحبه وعندهما يجوز وقيل اجاب على عادة اهل الكوفة في اختيارهم السفل على العلو ولا يدخل الدراهم في
القسمة الا بتراضيهم لانه لا قسمة في المشترك ولا شركة في الدراهم فاذا رضيا جاز لما بينا فصل ينبغي للقاسم ان يجمع
ما بينهم ثم يكتب اسم كل على سهم اخذه وذكر بعد ما يصور ما يقسم ويعدله على سهام القسمة ويذرع الساحة ويقوم
البناء لحاجته الى معرفة ذلك ويعزل كل نصيب بحقوقه عن بقية الانصباء ليتحقق معنى القسمة ويلقب الانصباء بالاول والثاني
والثالث ثم يخرج القرعة كما تقدم وتقسم على اقل الانصباء فان كان سدس جعلها اسداسا او ثلثا فاثلاثا لانه اذا خرج اقل الانصباء
خرج الاكثر ولا كذا العكس ولو عين لكل واحد نصيبا جاز من غير قرعة لانه في معنى القضاء فيصح الزاما القرعة لتطييب النفوس ونفي التهمة والميل

السهام
قال وليس لاحدهم الرجوع اذا قسم القاضي او نائبه لانها صدرت عن ولاية تامة فلزمت كالقضاء وكذا ليس لهم ذلك اذا خرج بعض
فكما لا يلتفت الى ابائه قبل القسمة لا يلتفت الى رجوعه بعدها وكذا اذا حصل التراضي وبينت الحدود لان المؤمنين عند شروطهم
وقيل يصح رجوعه اذا خرج بعض السهام الا اذا بقي سهم واحد لتعينه للباقي قال وان كان في نصيب احدهم مسيل او طريق لغيره ولم
يشترط فان امكن صرفه عنه يحقق معنى القسمة وهو قطع الاشتراك والا فسخت القسمة لاختلالها وتستانف
لان المقصود تكميل المنفعة ولا كذلك الا بالطريق والمسيل قال واذا اشهدوا عليهم ثم ادعى احدهم ان من نصيبه شيئا في يد
صاحبه لم يقبل الا ببينته لانه مدعي فان لم يكن له بينة استحلف شركاؤه فمن نكل جمع نصيبه ونصيب المدعي فيقسم بينهما
على قدر نصيبهما لان النكول حجة على ما عرف وقيل لا يقبل دعواه لتناقضه قال ويقبل شهادة القاسمين عند محمد رحمه الله
لا يقبل لانهما شهدا على فعلهما ولهما انهما شهدا بالاستيفاء وهو فعل غيرهما والجمع به يلزم القسمة فيتقبل اما فعلهما الافراز
وهو غير ملزم فلا حاجة الى الشهادة عليه وعن محمد رحمه الله مثل قولهما ومنهم من قال اذا كانت القسمة باجرة لا يقبل لانها دعوى ايفاء عمل
مستوجر عليه وجوابه ان اجرتهما وجبت باتفاق الخصوم على ايفاء العمل وهو التمييز ولا تهمة لهما مضمنا فلا تهمة وان قال
قبضته ثم اخذه مني فبينته او يمينه خصمه كسائر الدعوى وان قال ذلك قبل الاشهاد تحالفا وفسخت القسمة وكذا
اذا قال المسلم الى بعض نصيب احدهم نصيبي وهو نظير الاختلاف في قدر المبيع وسنبين التحالف واحكامه في كتاب الدعوى
ان شاء الله تعالى قال وان استحق بعض نصيب احدهم رجع في نصيب صاحبه بقسطه كما في البيع وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله
يفسخ القسمة وهو قول محمد رحمه الله في رواية ابي سليمان رحمهما الله وروى ابو حفص انه مع ابي حنيفة وقيل الخلاف في بعض شايع من نصيب
احدهما اما المعين لا يفسخ بالاجماع ولو استحق نصيب شايع في الكل انفسخت بالاجماع لابي يوسف رحمه الله ان بالاستحقاق
انفسخت ظهر شريك ثالث ولا قسمة بدون رضاه والفقه فيه ان باستحقاق الجزء الشايع يبطل معنى القسمة وهو
التمييز والافراز لانه يرجع بجزء شايع في نصيب الآخر بخلاف المعين فصار كاستحقاق الشايع في الكل ولابي حنيفة رحمه الله
ان القسمة على هذا الوجه يجوز ابتداء بان يكون نصف الدار المقدم بينهما وبين ثالث والمؤخر بينهما على الخصوص فاقتسما
على ان لاحدهما نصيبهما من المقدم وربع المؤخر وللآخر ثلثة ارباع المؤخر فانه يجوز واذا جاز ذلك ابتداء جاز انتهاء
لمعنى القسمة موجود فصار كالجزء المعين بخلاف الشايع في الكل لان القسمة لو بقيت يتفرق نصيب المستحق في الكل
فيتضرر وههنا افترقا فصل المهايات جائزة استحسانا والقياس يابى جوازها لانها مبادلة المنفعة بجنسها نسيئة
لتاخر حق احدهما الا انا استحسنا الجواز لقوله تعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم ولان المنافع تستحق بعوض
وغير عوض كالاعيان والقسمة يجوز في الاعيان فيجوز في المنافع وهي مبادلة معنى افراز صورة حتى يجري في الاعيان
المتفاوتة كالدور والعبيد دون المثليات ويجبر الممتنع اذا لم يكن الطالب متعنتا وليست كالاجارة لان المنفعة
تستحق هنا بالملك ومعنى المعاوضة تبع ويجوز الاشتراط فيها المدة وفي الاجارة بالعقد ولهذا يشترط ذكر المدة
لانها لا يعلم قدر ما يستحقه من المنفعة الا بذكرها وليست كالعارية لما بينا قال ولا يبطل بموتهما ولا بموت
احدهما لانا يحتاج الى اعادتها بطلت الوارثين او احدهما بخلاف الاجارة والعارية قال ولو طلب احدهما
القسمة بطلت المهايات معناه فيما يحتمل القسمة لان القسمة اقوى في استكمال المنفعة ولو طلب احدهما القسمة والآخر
المهايات قسم لما بينا اولا قال ويجوز في دار واحدة بان يسكن كل منهما طايفة او احدهما علوها والآخر سفلها لان

اي كبيرة وقد صغر

جايزة فكذا المهاياة لان المنفعة غير مختلفة وبيان المكان يقطع المنازعة وهذه افراز للنصيب وليست مبادلة ولكل
واحد منهما ان يواجر ما اصابه واخذ غلته لانها قسمة المنافع وقد ملكها فله استغلالها وشرط بعضهم في جواز الاستغلال
ان يشترط في العقد كالعارية وهذا ليس بشيء وجوابه ما مر ولو تهايايا في دارين على ان يسكن كل واحد دارا جاز جبرا
واختيارا وهذا عندهما ظاهر اعتبارا بقسمة الاصل اما عنده قيل لا يجبر كما في القسمة وقيل لا يجوز اصلا لانه بيع
السكنى بالسكنى بخلاف القسمة لانه بيع بعض احدهما ببعض الاخرى وانه جايز وقيل يجوز مطلقا لقلة التفاوت
في المنافع ويكون افرازا قال ويجوز في عبد واحد يخدم هذا يوما وكذا في البيت الصغير لان المهاياة تكون في الزمان والمكان
استيفاء المنفعة بقدر الامكان وقد تعذر المكان فيتعين الزمان قال وفي عبدين كل واحد واحدا ولا اشكال
على اصلهما لان عندهما يجوز قسمة الرقيق جبرا واختيارا فكذا منفعتهم واما عند ابي حنيفة رحه فالقياس
على عدم جواز القسمة يمنع الجواز لكن الصحيح الجواز لقلة التفاوت في الخدمة ولا كذلك الاعيان لما مر قال
فان شرطا طعام كل عبد على من يخدمه جاز وفي الكسوة لا يجوز لان العادة جرت بالمسامحة في الطعام دون الكسوة
ولقلة التفاوت في الطعام وكثرته في الكسوة فان وقتا شيئا من الكسوة معروفا جاز استحسانا لان عند ذكر
الوصف ينعدم التفاوت او يقل قال ولا يجوز في غلة عبد ولا عبدين وقالا رحمهما الله يجوز في غلة العبدين
اذا استويا في الحرفة والمنفعة قليل وقيل هذا بناء على اختلافهم في القسمة ولهذا لا يجوز في الواحد اجماعا
ولان الاجر يجب بالعمل حتى لو سلم ولم يعمل لا يستحقها فاحتمل التفاوت في الامانة والحذاقة والهداية
في العمل فيكون اجرة اكثر من الاخر فلا يوجد المعادلة وعلى هذا الخلاف غلة الدابتين ولا يجوز في العبد الواحد ولا في الدابة
ويجوز في الدار الواحدة والفرق ان احد النصيبين يتقدم على الاخر في الاستيفاء والاعتدال ثابت وقت المهاياة و
الظاهر بقاؤه في العقار دون الحيوان لتوالي اسباب التغير عليه دون العقار فيفوت المعادلة فيه ولا يجوز في ركوب دابة
ولا دابتين لان الركوب يختلف باختلاف الراكب لان منهم حاذقا وجاهلا فلا يحصل المعادلة بخلاف العبد فانه
يخدم باختياره فلا يحمل فوق طاقته وهذه العلة في استغلال الدواب ايضا قال ولا يجوز في ثمرة الشجر
ولا في لبن الغنم واولادها لان المهاياة قسمة المنافع وفي هذا يستحق الاعيان وما يحصل من ذلك يتفاوت
ولا يجوز قسمة الاعيان الا بالتعديل ولان قسمة المنافع قبل وجودها ضرورية لانه لا يمكن قسمتها بعد الوجود
ولا ضرورة في الاعيان قال ويجوز في عبد ودار على السكنى والخدمة لان المقصود منها يجوز عند
اتحاد الجنس فعند الاختلاف اولى قال وكذا كل مختلفة المنفعة كسكنى الدار وزرع الارض وكذا الحمام والدار
لان كل واحدة من المنفعتين يجوز استحقاقها بالمهاياة

٤٩ كتاب ادب القاضي

الادب هو التخلق بالاخلاق الجميلة والخصال الحميدة في معاشرة الناس ومعاملتهم وادب القاضي التزامه
لما ندب اليه الشرع من بسط العدل ورفع الظلم وترك الميل والمحافظة على حدود الشرع والجري على سنن السنة
على ما يأتي ان شاء الله تعالى والقضاء في اللغة له معاني يكون بمعنى الالزام قال تعالى وقضى ربك الا تعبدوا
الا اياه وبمعنى الاخبار قال تعالى وقضينا الى بني اسرائيل وبمعنى الفراغ قال تعالى فاذا قضيتم الصلوة وبمعنى
التقدير يقال قضى الحاكم النفقة اي قدرها ويستعمل في اقامة الشيء مقام غيره يقال قضى فلان دينه

اي اقام ما دفعه اليه مقام ما كان في ذمته وفي الشرع قول ملزم يصدر عن ولاية عامة وفيه معنى
اللغة فكانه الزمه بالحكم واخبره به وفرغ من الحكم بينهما او فرغا من الخصومة وقدر ما عليه وما له و
اقام قضاءه مقام صلحهما وتراضيهما لان كل واحد منهما قاطع للخصومة اعلم ان القضاء بالحق من اقوى الفرائض
واشرف العبادات وهو من سنن الانبياء والمرسلين امر الله تعالى بالقضاء واثبت لادم اسم الخليفة وقال لنبينا عم
وان احكم بينهم بما انزل الله وقال لداود فاحكم بين الناس بالحق ولان الامر بالمعروف والنهي عن المنكر
واظهار الحق وانصاف المظلوم من الظالم وايصال الحق الى مستحقه ولاجل هذه الاشياء شرع الله تعالى
الشرايع وارسل الرسل عم والقضاء على خمسة اوجه واجب وهو ان يتعين له ولا يوجد من يصلح غيره لانه اذا
لم يفعل ادى الى تضييع الحكم فيكون قبوله امرا بالمعروف ونهيا عن المنكر وانصاف المظلوم من الظالمين
وانه فرض كفاية ومستحب وهو ان يوجد من يصلح لكن هو اصلح واقوم به ومخير فيه وهو ان يستوي
هو وغيره في الصلاحية والقيام فهو مخير ان شاء قبله وان شاء لا ومكروه وهو ان يكون صالحا لكن غيره اقوم به
واصلح وحرام وهو ان يعلم من نفسه العجز عنه وعدم الانصاف فيه لما يعلم من باطنه من
اتباع الهوى ما لا يعرفونه فيحرم عليه ويكون رزقه وكفاية اهله واعوانه وما يمونهم من بيت المال لانه محبوس
لحق العامة فلولا الكفاية ربما طمع في اموال الناس ولهذا قالوا يستحب للامام ان يقلد القضاء من له ثروة لئلا
يطمع في اموال الناس وان تنزه فهو افضل وابو بكر الصديق رضه لما ولي الخلافة خرج الى السوق ليكتسب فرده عمر
ثم اجمعوا على ان جعلوا له في كل يوم درهمين وكان عنده عباءة قد اشتراها من رزقه فلما حضرته الوفاة قال لعايشة رض
عنها ردّيها الى بيت المال فدل على انه اذا استغنى لا ياخذه وهو المختار قال الاولى ان يكون القاضي مجتهدا لان الحادثة
اذا وقعت يجب طلبها من الكتاب ثم من السنة ثم من الاجماع فان لم توجد في شيء من ذلك استعمل الراي والاجتهاد ويشهد
له حديث معاذ رض حين بعثه رسول الله عم الى اليمن وولاه الحكم بها فقال له كيف تصنع ان عرض حكم قال اقضي
بما في كتاب الله تعالى قال فان لم تجد قال بما في سنة رسول الله قال فان لم تجد قال اجتهد رايي فقال عم الحمد لله الذي وفق رسول
رسول الله عم لما يرضى الله ورسوله وانما لم يذكر الاجماع لانه لا اجماع مع وجوده عم لانه بمنزلة القياس مع النص بعده عم
فان لم يوجد فيجب ان يكون من اهل الشهادة موثوقا به في دينه وامانته وعقله وفهمه عالما بالفقه والسنة وكذا المفتي
اما اهلية الشهادة فلانها من باب الولاية والقضاء اقوى واعم ولاية وكل من كان من اهل الشهادة كان من اهل القضاء ومن
لا فلا فلا يجوز ولاية الصبي والمجنون والعبد لانه لا ولاية لهم ولا الاعمى لانه ليس من اهل الشهادة ولوجود الالتباس عليه
في الصوت وغيره والاطروش يجوز لانه يفرق بين المدعي والمدعى عليه ويميز بين الخصوم وقيل لا يجوز لانه لا يسمع
الاقرار فربما ينكر اذا استعاده فتضيع حقوق الناس والفاسق يجوز قضاؤه كما يجوز شهادته ولا ينبغي
ان يولى لانه لا ينبغي ان يعمل بشهادته وفي النوادر عن اصحابنا انه لا يجوز قضاؤه ولو فسق بعد الولاية استحق
العزل وقيل ينعزل لان الذي ولاه لا يوثق على ذلك الا عدلا ويشترط دينه وامانته لانه يتصرف في اموال الناس ودمائهم
ولا يوثق على ذلك من لا امانة له وكذا العقل لانه الاصل في امور الدينية واما الفهم فليفهم معاني الكتاب والحديث

وما يرد عليه من القضايا والدعاوى وكتب القضاة وغير ذلك وانما العلم بالفقه والسنة فلانه اذا لم يعلم بذلك لا
يقدر على القضاء ولا يعلم كيف يقضي وعن ابي يوسف لا يكون القاضي ورغائب الي من ان يكون مجتهدا وقال اذا كان
عالما بالفرايض يكفي في جواز القضاء وقيل يجوز تقليد الجاهل لانه يقدر على القضاء بالاستفتاء والاولى ان يكون
عالما قال عم من قلد انسانا عملا وفي رعيته من هو اولى منه فقد خان الله ورسوله وجماعة المسلمين وكذا المفتي
لان الناس يرجعون الى فتواه في حوادثهم ويقلدون به ويعتقدون قوله فينبغي ان يكون بهذه الاوصاف والفاسق
لا يصلح ان يكون مفتيا لانه لا يقبل قوله في اخبار الديانات وقيل يصلح لانه يتحرز لئلا ينسب الى الخطاء قال ولا يطلب
الولاية لقوله عم لعبد الرحمن بن سمرة يا عبد الرحمن لا تسأل الولاية فانك ان سألتها وكلت اليها وان اعطيتها
عليها وقال عم من طلب عملا فقد غل وعن عمر ما عدل من طلب القضاء قال ويكره الدخول فيه لمن يخاف العجز عن القيام به
لما فيه من المحذور وقيل يكره الدخول لمن يدخله مختارا لقوله عم من ولي القضاء فكانه ذبح بغير سكين قيل معناه اذا
طلب وقيل اذا لم يكن اهلا قال ولا باس به لمن امن على نفسه اداء فرضه لان كبار الصحابة والتابعين تقلدوه
وكفى بهم قدوة والنبي عم ولاه عليا ولو كان مكروها لما ولاه وقال عم اذا حكم الحاكم فاصاب فله اجران
واختيار ابو بكر الرازي الامتناع عنه وقيل الدخول فيه رخصة والترك عزيمة وهو الصحيح ومن تعين
له يفترض عليه الولاية وقد بيناه ولو امتنع لا يجبر عليه ولو كان في البلد جماعة يصلحون وامتنعوا والسلطان
يفصل بين الخصوم لم ياثموا وان كان لا يمكنه ذلك اثموا وان امتنعوا حتى قلد جاهلا اثم الكل قال ويجوز
التقليد من ولاة الجور لان الصحابة تقلدوه من معاوية وكان الحق مع علي رضي الله عنه والتابعون تقلدوه
من الحجاج مع جوره ولان فيه اقامة الحق ودفع الظلم حتى لو لم يمكنه من ذلك لا يجوز له الولاية منه قال ويجوز
قضاء المراة فيما يقبل شهادتها فيه الا انه يكره لما فيه من محادثة الرجال ومبنى امرهن على الستر وروي عن ابي حنيفة
انه قال لا يترك القاضي على القضاء الا حولا لانه اذا اشتغل بالقضاء ينسى العلم فيعزله السلطان بعد الحول
ويستبدل به حتى يشتغل بالدرس قال فاذا قلد القضاء ينبغي ان يتقي الله تعالى ويؤثر طاعته ويعمل لمعاده
ويقصد الى الحق بجهده فيما يتقلده ويطلب ديوان القاضي الذي قبله وينظر في خرايطه وسجلاته لانها
وضعت لتكون حجة عند الحاجة فيجعل في يد المتولي لانه يحتاج اليها ليعمل بها قال وعمل في الودايع و
ارتفاع الوقوف بما يقوم به البينة لانها حجة شرعية او باعتراف من هو في يده لانه امين ولا يعمل بقول
المعزول لانه شاهد وشهادة الفرد لا يعمل بها الا ان يكون هو الذي سلمها اليه لان يده كيده فيكون امينا فيه
وينبغي ان يبعث رجلين من ثقاته والواحد يكفي فيقبضان من المعزول ديوانه وهو ما ذكرنا
من الخرايط والسجلات فيجعلان كل نوع في خريطة حتى لا يشتبه على القاضي ويسالان المعزول شيئا
فشيئا لينكشف ما يشكل عليهما ويختمان عليه وهو السؤال ليس للالزام بل لينكشف به الحال وان ابى المعزول
ان يدفع اليها النسخ اجبر على ذلك سواء كان البياض من بيت المال وهو ظاهر لانه لمصالح المسلمين او من
الخصوم لانهم وضعوه في يده للعمل بها او من ماله لانه فعله تدينا لا تمولا ولا ياخذان الودايع واموال اليتامى

ويكتبان اسماء المحبوسين وياخذان نسختهم من المعزول لينظر المولى في احوالهم فمن اعترف بحق او قامت عليه بينة
الزمه عملا بالحجة والا لم ينادي عليه في مجلسه من كان يطلب فلانا المحبوس بحق فليحضر فمن حضر وادعى عليه ابتدا الحكم بينهما
وينادي اياما على حسب ما يرى القاضي وان لم يحضر لا يخليه حتى يستظهر في امره فياخذ منه كفيلا بنفسه لاحتمال ان المحبوس
بحق غايب وهو الظاهر لان فعل المعزول لا يكون عبثا قال ويجلس للقضاء جلوسا ظاهرا في المسجد لان رسول الله صلى الله عليه وسلم
يفصل بين الخصوم في المسجد وكذا الخلفاء الراشدون بعده ودكة علي رضي الله في مسجد الكوفة الى الان معروفة وقال عم
انما بنيت المساجد لذكر الله تعالى والحكم ولئلا يشتبه على الغرباء مكانه والجامع اولى لانه اشهر وان كان الخصم
حايضا او نفساء خرج القاضي الى باب المسجد فينظر في خصومتهما او امر من يفصل بينهما كما لو كانت المنازعة
في دابة فانه يخرج لاستماع الدعوى والاشارة اليها في الشهادة فان جلس في بيته جاز ويأذن للناس بالدخول فيه ولا يمنع
احدا من الدخول عليه ويجلس معه من كان يجلس معه في المسجد ويكون الاعوان بالبعد عنه بحيث لا يسمعون ما يكون
بينه وبين من يتقدم اليه للخصومة ويستحب ان يجلس معه قريبا منه قوم من اهل الفقه والديانة ولا باس
بان يجلس وحده اذا كان عالما بالقضاء قال ويتخذ مترجما وكاتبا عدلا مسلما له معرفة بالفقه لانه اذا لم يكن عدلا
لا يؤمن خيانته واذا لم يكن مسلما لا يؤمن ان يكتب ما لا يقتضيه الشريعة واذا لم يكن فقيها لا يعرف كتبة السجلات
وما يحتاج اليه القاضي من الاحكام ويجلس ناحية عنه حيث يراه حتى لا يخدع بالرشوة قال ويسوي بين الخصمين
في الجلوس والاقبال والنظر والاشارة قال الله تعالى يا ايها الذين امنوا كونوا قوامين بالقسط اي بالعدل
والعدل التسوية وقال عم اذا ابتلي احدكم بالقضاء فليسو بين الخصوم في المجلس والاشارة والنظر
وكتب عمر رضي الله عنه سو بين الناس في مجلسك ووجهك وعدلك ومعناه ما ذكر ثم نبه على العلة فقال حتى لا يطمع
شريف في حيفك ولا يخاف ضعيف جورك ولانه اذا فضل احدهما ينكسر قلب الاخر فلا ينشرح للدعوى والجواب
وينبغي ان يجلسا بين يدي القاضي جثوا ولا يجلسهما في جانب ولا احدهما عن يمينه والاخر عن شماله وان لم
يتقدم اليه الخصمان ان شاء بدأهما فقال ما لكما وان شاء سكت حتى يتكلما فاذا تكلم احدهما اسكت الاخر
ليفهم دعواه قال ولا يسار احدهما ولا يلقنه حجته لما بينا ولما فيه من التهمة ولا يضحك لاحدهما لان ذلك
يجريه على خصمه ولا يمازحهما ولا احدهما لانه يخل بهيبة القضاء ولا يضيف احدهما دون الاخر لما بينا
وقد ورد النهي عنه قال ولا يقبل هدية اجنبي لم يهد له قبل القضاء قال عم هدايا الامراء غلول ولانه
انما اهدي له للقضاء ظاهرا فكان اكلا بالقضاء فاشبه الرشوة بخلاف من جرت عادته بمهاداته
قبل القضاء لان الظاهر انه جرى على عادته حتى لو زاد على العادة او كان له خصومة لا يقبلها والقريب على هذا
التفصيل قال ولا يحضر دعوة الا العامة كالعرس والختان لانه لا تهمة فيها والاجابة سنة ولا يجيب الخاصة
لمكان التهمة الا اذا كانت من قريب او من جرت عادته بذلك قبل القضاء على التفصيل المتقدم والعشرة فما دونها
خاصة وما فوقها عامة وقيل الخاصة ما لو علم ان القاضي لا يحضرها لا يعملها قال ويعود المريض ويشهد
الجنايز لانها من حقوق المسلم على المسلم على ما نطق به النص ولا يطيل مكثه في ذلك المجلس ولا يمكن احدا

من التكلم فيه بشيء من الخصومات فان حدث له هم او نعاس او غضب او جوع او عطش او حاجة
حيوانية كف عن القضاء قال عم لا يقضي القاضي وهو غضبان وفي رواية وهو شبعان ولانه يحتاج الى الفكر وهذه
الاعراض يمنع صحة الفكر فيخل بالقضاء ويكره له صوم التطوع يوم القضاء لانه لا يخلو عن الجوع ولا
يتعب نفسه بطول الجلوس لانه ربما ضجر ومل ويقعد طرفي النهار واذا طمع في رضاء الخصمين
ردهما مرة او مرتين لقول عمر رض ردوا الخصوم حتى يصطلحوا وان لم يطمع انفذ القضاء بينهما
لعدم الموجب للتاخير قال ولا يبيع ولا يشتري في المجلس لنفسه لما فيه من التهمة ولا باس في غير المجلس
وعن ابي حنيفة رض انه يكره ايضا وانما يبيع ويشتري ممن لا يعرفه ولا يحابيه قال ولا يستخلف على القضاء الا ان يفوض
اليه ذلك لانه كالوكيل عن الامام والوكيل ليس له ان يوكل الا ان يؤذن له قال ولا يقضي على غايب لقوله عم يا علي
لا تقض لاحد الخصمين حتى تسمع كلام الآخر ولان القضاء يقطع المنازعة ولا منازعة بدون الانكار فلا حاجة الى القضاء
قال الا ان يحضر من يقوم مقامه اما بانابته كالوكيل او بانابة الشرع كالوصي من جهة القاضي او يكون ما يدعيه
على الغايب سببا لما يدعيه على الحاضر كمن ادعى دارا في يد رجل فانكر فاقام المدعي البينة انه اشتراها من
فلان الغايب يقضي بها على الحاضر والغايب وكذا لو ادعى شفعة وانكر ذو اليد الشراء فاقام البينة
ان ذا اليد اشتراها من الغايب يقضي على الحاضر والغايب جميعا وكذا اذا شهدا على رجل فقال هما عبدان فاقام
المشهود له البينة ان مولاهما اعتقهما الحكم بعتقهما في حق الحاضر والغايب جميعا

فصل

فاذا رفع اليه قضاء قاض امضاه الا ان يخالف الكتاب او السنة المشهورة او الاجماع واصله ان القاضي
اذا كان ممن يجوز قضاؤه فقضى بقضية يسوغ فيها الاجتهاد لم يجز لاحد من القضاة نقضه لان الا
جتهاد الثاني مثله والاول يترجح بالسبق لاتصال القضاء به وروي ان شريحا قضى بقضاء خالف فيه عمر و
عليا فلم ينقضاه لوقوعه من قاض جايز الحكم فيما يسوغ فيه الاجتهاد وعن عمر انه قضى في الجد بقضايا مختلفة
فقيل له فقال ذلك على ما قضينا وهذا على ما نقضي ولم ينسخ الاول ولا اجتهاد مع الكتاب ولا مع السنة المشهورة اذ لا
اجتهاد الا عند عدمهما لما تقدم من حديث معاذ ولا مع اجماع الجمهور لانه خلاف وليس باختلاف والمراد
اختلاف الصدر الاول قال ولا يجوز قضاؤه لمن لا يقبل شهادته له لان المعنى الذي ترد الشهادة له في القضاء
اقوى لانه الزم قال ويجوز لمن قلده وعليه لانه نايب عن المسلمين لا عنه ولهذا لا ينعزل بموته قال واذا علم
بشيء من حقوق العباد في زمان ولايته ومحلها جاز له ان يقضي به لان علمه كالشهادة لشاهدين بل اولى لان
اليقين حاصل بما علمه بالمعاينة والسماع والحاصل بالشهادة غلبة الظن والاجماع على الانفراد مقبول فيما ليس خصما فيه
ومتى قال حكمت بكذا نفذ حكمه واما علمه قبل ولايته او في غير محل ولايته يقضي به عند ابي حنيفة رض نقل ذلك عن عمر وشريح
وقالا ابو يوسف ومحمد يقضي كما في حال ولايته ومحلها لما مر جوابه انه في غير مصره وغير ولايته شاهد لا حاكم وشهادة
الفرد لا تقبل وصار كما اذا علم ذلك بالبينة العادلة ثم ولي القضاء فانه لا يعمل بها واما الحدود فلا يقضي بعلمه
فيها لانه خصم فيها لانه حق الله تعالى وهو نايبه الا في حد القذف فانه يعمل بعلمه لما فيه من حق العبد والا في السكر

اذا وجد سكرانا او من به امارات السكر فانه يعزر قال وشهادة الزور ينفذ ظاهرا وباطنا في العقود والفسوخ
كالنكاح والطلاق والبيع وكذلك الهبة والارث وقالا لا ينفذ باطنا وصورته شهد شاهدان بالزور بنكاح امراة
لرجل فقضى بها القاضي نفذ عنده حتى حل للزوج وطيها خلافا لهما ولو شهدا بالزور على رجل انه
طلق امراته بائنا فقضى القاضي بالفرقة ثم تزوجها آخر جاز وعندهما ان جهل الزوج الثاني ذلك حل له
وطيها اتباعا للظاهر لانه لا يكلف علم الباطن وان علم بان كان احد الشاهدين لا يحل ولو وطيها الزوج
الاول كان زانيا ويحد وقال محمد يحل له وطيها وقال ابو يوسف لا يحل له لان قول ابي حنيفة رض اورث شبهة فيحرم
الوطي احتياطا ولا ينفذ في معتدة الغير ومنكوحته بالاجماع لانه لا يمكن تقديم النكاح على القضاء و
في الاجنبية امكن ذلك فيتقدم تصحيحا له قطعا للمنازعة وينفذ بيع الامة عنده حتى يحل للمشتري وطيها
وينفذ في الهبة والارث حتى يحل للمشهود له اكل الهبة والميراث وروي عنهما انه لا ينفذ فيهما لهما قوله عم
انكم تختصمون الي ولعل بعضكم الحن بحجته من بعض وانما انا بشر اقضي بما اسمع فمن قضيت له من مال
اخيه شيا بغير حقه فانما اقطع له قطعة من النار وانه عام فيعم جميع الحقوق والعقود و
الفسوخ وغيرها ذكر فينبغي ان يكون الحكم في الباطن كهو عند الله تعالى اما الظاهر فالحكم لازم على
ما نفذه القاضي قال عم انا اقضي بالظاهر والله يتولى السراير وله ما روي ان رجلا خطب امراة و
هو دونها في الحسب فابت ان تتزوجه فادعى انه تزوجها واقام شاهدين عند علي رض فحكم عليها بالنكاح
فقالت اني لم اتزوجه وانهم شهود زور فزوجني منه فقال علي رض شاهداك زوجاك وامضى
عليها النكاح ولانه قضى بامر الله تعالى بحجة شرعية فيما له ولاية الانشاء فيجعل انشاء تحرزا عن الحرام
وحديثهما صحيح في المال ونحن نقول به فان قضاء القاضي في الاملاك المرسلة لا ينفذ بشهادة الزور
بهذا الحديث ولقوله تعالى لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل روي انها نزلت فيه ولان القاضي لا يمكنه اثبات
الملك بدون السبب فانه لا يملك دفع مال زيد الى عمرو اما العقود والفسوخ فانه يملك انشاءها فانه
يملك بيع امة زيد وغيرها من عمرو وحال غيبته وخوف الهلاك فانه يبيعه للحفظ وكذلك لو مات ولا
وصي له ويملك انشاء النكاح على الصغير والصغيرة والفرقة في العنين وغير ذلك فثبت ان له ولاية
الانشاء في العقود والفسوخ فيجعل القضاء انشاء احترازا عن الحرام ولا يملك ذلك في الاملاك
المرسلة بغير اسباب فتعذر جعله انشاء فبطل ثم نقول لو لم ينفذ باطنا فلو قضى القاضي بالطلاق
لبقيت حلالا للزوج الاول باطنا وللثاني ظاهرا ولو ابتلي الثاني بمثل ما ابتلي به الاول حلت للثالث
ايضا وهكذا رابع وخامس فتحل للكل في زمان واحد وفيه من الفحش ما لا يخفى ولو قلنا بنفاذه
باطنا لا تحل الا لواحد ولا فحش فيه

فصل

الاصل في وجوب الحبس قوله عم لي الواجد
ظلم يحل عرضه وعقوبته والعقوبة الحبس وروي ذلك عن السلف ولان القاضي يجبره عليه ولا
يجبره بالضرب اجماعا فتعين الحبس قال واذا ثبت الحق للمدعي وسأله حبس غريمه [illegible]

لانه لم يظهر ظلمه حتى لو كان ظهر مطله وجحوده عند غيره حبسه قال وامره بدفع ما عليه فان امتنع
حبسه لانه ظهر ظلمه وهذا اذا ثبت حقه بالاقرار فاذا ثبت بالبينة حبسه اول مرة لان المبينة
لا يكون الا بعد الجحد فيكون ظالما ولا يسال القاضي الكرمال ولا من المدعى الان يطلب المدعى عليه من القاضي
ان يسال المدعي فيثبت له فان اقر انه معسر خلى سبيله لانه استحق الانظار بالنص ولا يمنع من الملازمة
وان قال المدعي هو موسر وهو يقول انا معسر فان كان القاضي يعرف يساره او كان الدين بدل مال كا
لثمن والقرض او التزمه كالمهر والكفالة وبدل الخلع ونحوه حبسه لان الظاهر بقاء ما حصل في يده و
التزامه يدل على القدرة ولا يحبسه فيما سوى ذلك اذا ادعى الفقر لانه الاصل وذكر مثل ضمان
المتلفات وارش الجنايات ونفقة الاقارب والزوج واعتاق العبد المشترك الا ان يقوم البينة
ان له مالا فيحبسه لانه ظالم فاذا حبسه مدة يغلب على ظنه انه لو كان له مال اظهره ويسال عن حاله فلم
يظهر له مال خلى سبيله لان الظاهر اعساره فيستحق الانظار وكذلك الحكم لو شهد شاهدان باعساره
ويقبل البينة على الاعسار بعد الحبس بالاجماع وقبله لا والفرق انه وجد بعد الحبس قرينة وهو تحمل
شدة في الحالتين وان قامت البينة على يساره ابد حبسه لظلمه واختلفوا في مدة الحبس قيل شهرين
او ثلثة وبعضهم قدره بشهر وبعضهم باربعة وبعضهم بستة والصحيح ما ذكرت لان احوال
الناس يختلفون في احتمال الحبس ويتفاوتون فيه تفاوتا كثيرا فيفوض الى راي القاضي قال ويحبس
الرجل في نفقة زوجته لانه حق مستحق عليه وقد منعه فيحبس لظلمه ولا يحبس والد في دين ولده
وكذا الاجداد والجدات لانه ليس مصاحبة بالمعروف وقد امر بها الا اذا امتنع من الانفاق عليه لان
في ترك الانفاق عليه هلاكه كما لو حال الاب على الولد فللولد دفعه بالقتل واذا مرض المحبوس فان كان
له من يخدمه في الحبس لم يخرجه والا اخرجه لئلا يهلك واذا امتنع الخصم من الحضور عزره القاضي
بما يراه من ضرب او صفع او حبس او تعبيس وجه على ما يراه.

فصل

يقبل كتاب القاضي الى القاضي في كل حق لا يسقط بالشبهة للحاجة الى ذلك وهو العجز عن الجمع بين الخصوم
والشهود بخلاف ما يسقط بالشبهة كالحدود والقصاص لشبهة البدلية والاصل في الجواز ان الكتاب يقوم
مقام عبارة المكتوب عنه وخطابه بدلالة ان كتاب الله تعالى الى رسوله قام مقام خطابه له في الامر والنهي
وغيرهما وكذلك كتب رسول الله صلى الله عليه وسلم الى ملوك الفرس والروم والى نوابه في البلاد قامت مقام خطابه لهم حتى
وجب عليهم ما امرهم به في كتبه كما وجب بخطابه واذا ثبت هذا فنقول كتاب القاضي الى القاضي كخطابه له
ولو خاطبه بذلك واعلمه به صح فكذلك كتابه وهو ان يشهد الشهود عند القاضي ان لهذا على فلان الغايب كذا
فيكتب القاضي الى القاضي الذي الخصم في بلده وهو نقل الشهادة ولهذا حكم المكتوب اليه برايه ولو كانت الشهادة
على حاضر حكم عليه وكتب بحكمه وهو السجل ويكتب في النكاح والدين والغصب والامانة المجحودة و
المضاربة لان ذلك دين يعرف بالوصف وفي النسب لانه يعرف بذكر الاب والجد والقبيلة وغيره ذكره ويقبل
في العقار لانه يعرف بالحدود ولا يقبل في المنقولات لانه يحتاج فيها الى المشاهدة للاشارة وعن محمد انه يقبل

في جميع المنقولات وعليه الفتوى للحاجة اليه ويمكن تعريفه باوصافه ومقداره ونحو ذلك وعن ابي يوسف رحمه
انه يقبل في العبد دون الامة لكثرة اباقه دونها وعنه انه يقبل فيهما وصورته ان يكتب انهم شهدوا عنده
ان عبدا لفلان ويذكر اسمه وحليته وجنسه ابق منه وقد اخذه فلان قال ولا يقبل الا ببينة انه كتاب
فلان القاضي لانه الزام ولا الزام بدون البينة ولان الخط يشبه الخط والبينة تعينه ويكتب اسم
المدعي والمدعى عليه وينسبهما الى الاب والجد والفخذ والقبيلة والى الصناعة وان لم يذكر الجد لم يجز الا عند
ابي يوسف وان كان في الفخذ مثله في النسب لم يجز ولا بد من ذكر شي مخصص ويعينه حتى يزول الالتباس
ولا بد ان يكتب الى معلوم بان يقول من فلان بن فلان الى فلان بن فلان فان شاء قال بعد ذلك والى كل من يصل
اليه من قضاة المسلمين والا فلا حتى يصير المكتوب اليه معروفا وما ياتي يكون تبعا ويقرا الكتاب على
الشهود ويعلمهم بما فيه ليعلموا بما يشهدون ويختمه بحضرتهم ويحفظوا ما فيه حتى لو شهدوا
انه كتاب القاضي وختمه ولم يشهدوا بما فيه لا يقبل لان الختم يشبه الختم فمتى كان في يد المدعي يتوهم التبديل
ويكون اسماؤهما داخل الكتاب بالاب والجد لنفي الالتباس وابو يوسف رحمه الله لم يشترط شيا من ذلك لما ابتلي
بالقضاء تسهيلا على الناس واختاره السرخسي وليس الخبر كالعيان قال ابو بكر الرازي ولو كتب
من فلان بن فلان الى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين وحكامهم ينبغي لكل من ورد الكتاب عليه من القضاة
ان يقبله لان الخطاب جاز لقوم مجهولين فان رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب كتبا الى الافاق ودعاهم الى الاسلام ولم
يعرفهم وكذلك امرنا ونهانا وكنا مجهولين عنده وصح خطابه ولزمنا والقضاة اليوم عليه وينبغي ان يكون
داخل الكتاب اسم القاضي الكاتب والمكتوب اليه وعلى العنوان ايضا فلو كان على العنوان وحده لم يقبل
خلافا لابي يوسف لان ما ليس تحت الختم متوهم التبديل فاذا وصل الى القاضي المكتوب اليه نظر في ختمه
فاذا شهدوا انه كتاب فلان القاضي سلمه الينا في مجلس حكمه وقراه علينا وختمه فتحه وقراه على الخصم
والزمه ما فيه لثبوت الحق عليه ولا يقبله الا بحضرة الخصم واذا شهدوا عند القاضي تحقق على الخصم يحكم بشهادتهم
والحكم ليحكم بها المكتوب اليه لانه لا الزام كالشهادة لا يسمعها الا بحضرة الخصم ولا يفتحه الا بحضرته وقيل
يجوز لانه ثبت بحضوره فلا حاجة اليه حالة الفتح قال فان مات الكاتب او عزل او خرج عن اهلية القضاء
بان جن او عمي او نحو ذلك قبل وصول كتابه بطل لان الكتاب كالخطاب حالة وصوله وهو بالموت خرج عن اهلية
الخطاب وبالعزل ونحوه صار كغيره من الرعايا وان مات المكتوب اليه بطل الا ان يكون قال بعد اسمه والى
كل من يصل اليه من قضاة المسلمين لما بينا وان مات الخصم نفذ على ورثته لقيامهم مقامه وان لم يكن
في بلد المكتوب اليه وطلب الطالب ان يسمع بينته ويكتب له كتابا الى قاضي البلد الذي فيه خصمه كتب له للحاجة
اليه ويكتب في كتابه نسخة الكتاب الاول ومعناه ليكتب بما ثبت عنده.

فصل

حكما رجلا ليحكم بينهما جاز لان لهما ولاية على انفسهما حتى للقاضي في حقهما والمصالح في حق غيرهما لان غيرهما لم يرض بحكمه
وليس له عليه ولاية بخلاف القاضي وصورته اذا رد المشتري المبيع على البايع بعيب بالتحكم لا يملك الرد

على بايعه لما ذكرنا وكذا لو ذا حكماه في قتل خطاء فحكم بالدية على العاقلة لا يلزمهم لعدم ولايته عليهم
ولا يجوز التحكيم فيما لا يسقط بالشبهة كالحدود والقصاص لانه لا ولاية لهما على دمهما حتى لا يباح باباحتهما
حتى همّا وقيل يجوز في القصاص لانهما يملكانه فيملكان تفويضه الى غيرهما والحد في حق السرقة
فلا يجوز ويجوز في تضمين السرقة دون القطع ويشترط ان يكون من اهل القضاء لانه لا
يلزمهما حكمه كالقاضي ويعتبر اهليته وقت الحكم والتحكيم جميعا ولان يسمع البينة ويقضي بالنكول
والاقرار لانه حكم شرعي فاذا حكم لزمهما لولايته عليهما ولكل واحد منهما الرجوع قبل الحكم لانه انما ولي
الحكم عليهما برضاهما فاذا زال الرضا زالت الولاية كالقاضي مع الامام وان رفع حكمه الى قاضي
امضاه ان وافق مذهبه لعدم الفائدة في نقضه وابطله ان خالفه لانه لا ولاية له عليه فلا
يلزمه انفاذ حكمه بخلاف القاضي لان ولايته عامة ولا يجوز حكمه لمن لا يقبل شهادته له للتهمة

كتاب الحجر

وهو في اللغة مطلق المنع ومنه حجر الكعبة
لانه منع من الدخول فيها وتسمى الحرام حجرا لانه ممنوع من التصرف فيه وفي الشرع المنع عن اشياء
مخصوصة باوصاف مخصوصة على ما يأتيك ان شاء الله تعالى واسبابه الصغر والرق والجنون لان الصغير
والمجنون لا يهتديان الى المصالح ولا يعرفانها فناسب الحجر عليهما والعبد تصرفه نافذ على مولاه فلا
ينفذ الا باذنه قال ولا يجوز تصرف المجنون والصبي الذي لا يعقل اصلا لعدم الاهلية وتصرف
الذي يعقل ان كان اجازه وليه او كان اذن له جاز لان الظاهر ان الولي ما اجاز ذلك الا لمصلحة
راجحة نظرا له والا لما اجازه والعبد مع مولاه كالصبي الذي يعقل مع وليه لان الحق للمولى فاذا اجازه
جاز قال والصبي والمجنون لا يصح عقودهما واقرارهما وطلاقهما وعتاقهما قال عم كل طلاق
واقع الا طلاق الصبي والمجنون والمعتوه والعتق تمحض ضررا ولانه تبرع وليسا من اهله وكذلك
الاقرار لما فيه من الضرر وكذا ساير العقود لرجحان جانب الضرر لسفههما وقلة مبالاتهما وعدم
قصدهما المصالح قال وان اتلفا شيئا لزمهما احياء لحق المتلوف عليه والضمان يجب بغير قصد كجناية النائم والحائط
المائل ولان الاتلاف موجود حسا وهو سبب الضمان فلا يرد الا في الحدود والقصاص فيجعل عدم القصد شبهة في
ينقلب القتل في العمد الى الدية على ما يعرف في بابه قال واقوال العبد نافذة في حق نفسه لاهليته فان اقر بمال
لزمه بعد عتقه لعجزه في الحال وصار كالمعسر وان اقر بحد او طلاق لزمه في الحال لانه في حق الدم مبقى
على اصل الحرية ولهذا لا ينفذ اقرار المولى عليه بذلك ولا يستباح باباحته واما الطلاق فلقوله عم
لا يملك العبد الا الطلاق ولانه اهل ولا ضرر فيه على المولى فيقع قال وبلوغ الغلام بالاحتلام او
الاحبال والانزال او بلوغه ثماني عشرة سنة والجارية بالاحتلام والحبل والحيض او بلوغ سبعة عشرة
سنة لان حقيقة البلوغ بالاحتلام والانزال قال عم خذ من كل حالم وحالمة دينارا اي بالغ وبالغة
والحبل والاحبال لا يكون الا به والحيض علامة البلوغ ايضا قال عم لا صلوة لحائض الا بخمار اي بالغ

او قصاص ح

ام الاحبال [illegible] لا يوجد ذكره وهو موقوف

واما البلوغ بالسن فالمذكور مذهب ابي حنيفة رضه وقالا البلوغ فيهما بتمام خمسة عشرة سنة لانه المعتاد الغالب عن ابن عمر رضي الله
قال عرضت على النبي عم وانا ابن اربع عشرة سنة فردني وعرضت عليه في السنة الثانية فاجازني وله قوله تعالى ولا تقربوا
مال اليتيم الا بالتي هي احسن حتى يبلغ اشده قال ابن عباس رضه ثماني عشرة سنة وهو اقل ما قيل فيه فاخذنا به احتياطا
وهذا اشد الصبي واما اشد الرجال فاربعون قال الله تعالى حتى اذا بلغ اشده وبلغ اربعين سنة والانثى اسرع بلوغا فنقصناها
سنة واما الحديث فالنبي عم كان يجيز غير البالغ فانه روي ان رجلا عرض على النبي عم ابنه فرده فقال يا رسول الله
اترد ابني وتجيز رافعا وابني يصرع رافعا فامرهما فاصطرعا فصرعه فاجازه وادنى مدة يصدق فيها الغلام
فيها على البلوغ اثنا عشرة سنة والجارية تسع سنين وقيل غير ذلك وهذا هو المختار وان ادعاه وقالا بلغنا صدقا لان ذلك لا
يعرف الا من جهتهما فيصدقان فيه اذا احتمل الصدق قال ولا يحجر على الحر العاقل البالغ الا للمفتي الماجن والطبيب الجاهل والمكاري المفلس
وان كان سفيها ينفق ماله فيما لا مصلحة له فيه وقالا يحجر عليه ويمنع من التصرف في ماله نظرا له لانا نحجر على الصبي لاحتمال التبذير
فلان نحجر على السفيه حقيقة كان اولى ولهذا يمنع عنه ماله ولا فائدة فيه بدون الحجر لانه يتلفه بالتبذير بما يعقده من البياعات
الظاهرة الخسران وقد روي انه عم باع على معاذ ماله وقضى ديونه وباع عمر مال اسيفع جهينة لسفهه ولابي حنيفة رضه
ما روي ان حبان بن منقذ كان يغبن في البياعات فطلب اولياؤه من النبي عم الحجر عليه فقال اذا ابتعت فقل لا خلابة ولي
الخيار ثلثة ايام ولم يحجر عليه لانه مخاطب فلا يحجر عليه كالرشيد ولانه لا يندفع الضرر عنه بالحجر فانه يقدر على اتلاف
امواله بتزوج الاربع وتطليقهن قبل الدخول وبعده في كل يوم ووقت ولا معنى للحجر عليه لدفع الضرر عنه ولا يندفع
ولان الحجر عليه اهدار لادميته والحاق له بالبهايم وضرره بذلك اعظم من ضرره بالتبذير واضاعة المال وهذا
مما يعرفه ذو العقول بالنفوس الابية ولا يجوز تحمل الضرر الاعلى لدفع الضرر الادنى حتى لو كان في الحجر عليه دفع
الضرر العام جاز كالمفتي الماجن والطبيب الجاهل والمكاري المفلس لعموم الضرر من الاول في الاديان ومن الثاني
في الابدان ومن الثالث في الاموال واما حديث معاذ قلنا انما باع ماله برضاه لان معاذا لم يكن سفيها وكيف
يظن به ذلك وقد اختاره عم للقضاء وفصل الخصومة وكذلك بيع عمر رضه وقيل بانه كان بيع الدراهم بالدنانير وانه
جايز والحجر عليه المنع عقوبة منع المال فلا يقاس عليه ومنع المال عنه مفيد لان غالب السفه يكون في الهبات
والنفقات فيما لا مصلحة فيها وذلك انما يكون باليد واذا حجر عليه القاضي فرفع الى قاض اخر فابطله جاز لان القضاء
الاول مختلف فيه فلا قضاء في مختلف فيه فلو امضاه الثاني ثم رفع الى الثالث لا ينقضه لان الثاني قضى في مختلف فيه
فلا ينقض وعند ابي يوسف ان كان مبذرا يستحق الحجر فينفذ تصرفه ما لم يحجر عليه القاضي فاذا صلح لا ينطلق الا
باطلاقه وقال محمد تبذيره يحجره واصلاحه يطلقه نظرا الى الموجب وزواله ولابي يوسف انه فصل مجتهد فيه
فلا بد من القضاء ليترجح به ثم عند ابي حنيفة رضه اذا بلغ غير رشيد لا يسلم اليه ماله لعدم شرطه وهو ايناس الرشد بالنص فاذا
بلغ خمسا وعشرين سنة سلم اليه وان لم يونس رشده وان تصرف فيه قبل ذلك نفذ وقالا لا يدفع اليه حتى يونس رشده
بالنص ولا يجوز تصرفه فيه لان علة المنع السفه فيبقى ببقائه ولابي حنيفة رضه قوله تعالى ولا تاكلوها اسرافا وبدارا
ان يكبروا وهذا اشارة الى انه لا يمنع عنه اذا كبر وقدره ابو حنيفة رضه بهذه المدة لان الغالب ايناس الرشد فيها

ولا يحجر السفيه ح

لم يسلم ح

فاذا بلغ خمسا وعشرين وان لم يونس رشده ح

الا ترى انه لا يصلح ان يكون جداً وعن عمر انه قال ينتهي لب الرجال الى خمس وعشرين سنة وفسر الاشد بذلك في قوله تعالى
حتى يبلغ اشده وتصرفه قبل ذكرنا فلان المنع عنه للتاديب لا للحجر فلهذا نفذ تصرفه فيه ثم تفرّع المسائل على قولهما
فنقول اذا حجر القاضي عليه صار في حكم الصبي في اشياء فانها يصح منه كالعاقل وهي النكاح والطلاق والعتاق
والاستيلاد والتدبير والوصية مثل وصايا الناس والاقرار بالحدود والقصاص لانه من اهل هذه التصرفات
لكونه مخاطباً اما النكاح فمن الحوايج الاصلية ويلزم بمثل مهر المثل لانه لا غبن فيه ويبطل ما زاد عليه
لانه تصرف في المال وصار كالمريض المديون وان كانت المراة سفيهة فزوجت نفسها من كفو باقل من مهر
المثل جاز فان كان اقل مما لا يتغابن فيه ولم يخبرها يقال للزوج اما ان تتم لها او تفارقها لان رضاها بالنقصان
لم يصح ويخير الزوج لانه ما رضي بالزيادة وان دخل بها لم يخير ووجب مهر المثل فلا فايدة في التخيير واما الطلاق
فلقوله عليه السلام كل طلاق واقع الا طلاق الصبي والمعتوه ولان كل من ملك النكاح وقع طلاقه والعتق لوجود الاهلية
ويسعى العبد في قيمته لمكان الحجر عن التبرعات بالمال الا ان العتق لا يقبل الفسخ فقلنا بنفاذه ووجوب السعاية
نظراً للجانبين وعن محمد انه لا يسعى واما التدبير فلانه يوجب حق العتق وهو عتق من وجه فاعتبر بحقيقة العتق الا انه
لا يسعى الا بعد الموت فاذا مات ولم يونس رشده سعى في قيمته مدبراً لانه اعتقه بعد التدبير واما الاستيلاد
فان وطئها فولدت فادعاه ثبت نسبه لحاجته الى بقاء النسل ولا يسعى اذا مات وكذا لو كان اقر انها ام ولده ومعها
ولد وان لم يكن معها ولد سعت في قيمتها بعد الموت لانه متهم في ذلك فصار كالعتق واما الوصية فالقياس ان
لا يصح لانها تبرع وهبة لكن استحسنا ذلك اذا كانت مثل وصايا الناس لانها قربة يتقرب بها الى الله تعالى وهو
محتاج اليها سيما في هذه الحالة واما الاقرار بالحدود والقصاص فلان الحجر عن التصرف في المال لا غير وهو
في عاقل بالغ فيصح اقراره فيما لا حجر عليه فيه وتلزمه حقوق الله تعالى من الزكوات والكفارات والحج لانه مخاطب
ولا حجر عن حقوق الله تعالى فيخرج عنه الزكوة بحضرة من القاضي او امينه احترازاً ان يصرفها في غير مصرفها
واما الكفارات فالصوم فيه مدخل فيكفره بالصوم لا غير كابن السبيل المنقطع عن ماله ولو اعتق
عن ظهاره نفذ العتق وسعى العبد في قيمته ولا يجزيه عن الظهار لانه عتق ببدل كالمريض المديون
اذا اعتق عن ظهاره ثم مات يسعى العبد للغرماء ولا يجزيه وكذا ساير الكفارات ولو كفر بالصوم
ثم صلح قبل تمامه فعليه ان يكفر لزوال العجز واما الحج فان القاضي يسلم النفقة الى ثقة في الحاج ينفقها
عليه ولا يمنع من عمرة واحدة لوجوبها عند بعض العلماء ولا من القران لانه افضل والثواب ولانه لا يمنع
من كل واحدة منهما على الانفراد فكذا على الاجتماع بل اولى لانه افضل وله ان يسوق البدنة لمكان الاختلاف
فان عمر رض فسر الهدي بالبدنة وتلزمه حقوق العباد اذا تحققت سببها عليه السلام بالسبب وكذلك
النفقة الزوجة والاولاد من الحوايج الاصلية قال ولا يحجر على الفاسق اما عنده فظاهر واما عندهما
اذا كان مصلحاً لماله فلقوله تعالى فان انستم منه رشداً وقد انستم منه نوع رشد وهو اصلاح فيتناوله
النص ولان الحجر للفساد في المال لا في الدين الا ترى لا يحجر على الذمي والكفر اعظم من الفسوق قال

بحبسه

ولا يحجر على المديون لما تقدم في الحجر على السفيه فان طلب غرماؤه حبسه حبسه حتى يبيع ويوفي الدين على الوجه الذي
بيناه في ادب القاضي فان كان ماله دراهم او دنانير والدين مثله قضاه القاضي بغير امره لان رب الدين له اخذه
بغير امره فالقاضي يعينه عليه وان كان احدهما دراهم والاخر دنانير او بالعكس باعه القاضي في الدين والقياس
ان لا يبيعه كالعروض لانه نوع حجر وجه الاستحسان انهما جنس واحد نظراً الى الثمنية والمالية وعدم التعيين
بخلاف العروض لانها متباينة للديون من كل وجه والغرض يتعلق بعين العروض دون الاثمان فافترقا
ولا يبيع العروض ولا العقار لانه حجر عليه وهو تجارة لا عن تراض وقالا يبيع وعليه الفتوى
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله اذا طلب غرماء المفلس الحجر عليه حجر القاضي عليه ومنعه من التصرفات والاقرار حتى لا يضر
بالغرماء نظراً لهم لانه ربما الجاء ماله فيفوت حقهم ولا يمنع من البيع بمثل الثمن لانه لا يبطل حق الغرماء ويبيع
ماله ان امتنع المديون من بيعه وقسمه بين الغرماء بالحصص لان ايفاء الدين مستحق عليه فيستحق
عليه البيع لايفايه فاذا امتنع باع القاضي عليه نيابة كالجب والعنة ولابي ح رض ما مر وجوابهما ان التلجية
متوهمة فلا يبنى عليها حكم متيقن وقضاء الدين مستحق عليه لكن لا نسلم تعيين البيع له بخلاف الجب
والعنة وانما يحبس ليوفي دينه باي طريق شاء وفي التفريع على اصلهما انه يباع في الدين النقود ثم
العروض ثم العقار لما فيه من المسارعة الى قضاء الدين ومراعاة المديون ويترك له ثياب
بدنه دست او دستان وان اقر في حال الحجر بمال لزمه بعد قضاء الديون لان هذا المال تعلق به
حق الاولين ولانه لو صح في الحال ما كان في الحجر فايدة حتى لو استفاد مالا بعد الحجر نفذ اقراره فيه
لانه لم يتعلق به حقهم ولو استهلك مالا لزمه في الحال لانه مشاهد لا راد له وينفق من ماله عليه
وزوجته واولاده الصغار وذوي ارحامه لانها من الحوايج الاصلية وانها مقدمة على
حقهم ولو تزوج امراة فهي في مهر مثلها اسوة الغرماء قال وان لم يظهر للمفلس مال
فالحكم ما مر في ادب القاضي الا انه قال خلى سبيله قال ولا يحول بينه وبين غرمائه بعد خروجه من الحبس
يلازمونه ولا يمنعونه من التصرف والسفر وياخذون فضل كسبه يقتسمونه بينهم بالحصص قال ع لصاحب
الحق اليد واللسان اي اليد بالملازمة واللسان بالاقتضاء وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله اذا فلسه
القاضي حال بينه وبين الغرماء الا ان يقيموا البينة انه قد حصل له مال وهذا بناء على صحة
القضاء بالافلاس فيصح عندهما فيستحق الانظار وعند ابي ح رض لا يصح لان الافلاس لا
يتحقق فان المال غاد ورايح ولان الشهادة شهادة على العدم حقيقة فلا يقبل ولان الشهود لا يتحققون
باطن احوال الناس وامورهم فربما له مال لا يطلع عليه احد قد اخفاه خوفاً من الظلمة واللصوص وهو
يظهر العسر والعسرة فاذا لازموه فربما ضجروه فاعطاهم والملازمة ان يدور معه حيث
ويجلس على بابه اذا دخل بيته وان كان المديون امراة يلزمها حذاراً من الفتنة ويبعث امراة
امينة تلازمها وبينة اليسار مقدمة على بينة الاعسار لانها مثبتة اذ الاصل

٥١

كتاب المأذون

الاذن في اللغة الاعلام وفك الحجر واطلاق التصرف لمن كان ممنوعا عنه شرعا فكانه اعلام بفك الحجر عند اطلاق تصرفه واعلم ان التجار بذكر بيعا ملوه وفايدته اهتدام الصبي والعبد الى اصحاب التصرفات واكتساب الاموال واستجلاب الارباح وقد ندب تعالى الى ذلك بقوله وابتلوا اليتامى اختبروهم بشي تدفعونه اليهم من المال ليتصرفوا فيه فتنظروا في تصرفهم والدليل على جوازه ما روي ان النبي عم كان يجيب دعوة المملوك ولا يجوز اجابة دعوة المحجور عليه فدل على جواز الاذن وعليه الاجماع ثم العبد بالاذن يصير كالاحرار في التصرفات لانه كان اهلا للتصرفات باهليته باصل الخطاب باعتبار عقله ونطقه الذي هو ملاك التكاليف والحجر عليه انما كان لحق المولى لاحتمال لحوق الضرر به بتعلق الدين برقبته او بكسبه وكان ذلك ملك المولى فاذن له فقد رضي بتصرفه فيتصرف باعتبار مالكيته الاصلية ولهذا قلنا انه لا يتوقت حتى لو اذن له يوما او شهرا كان ماذونا مطلقا ما لم ينهه وكذلك اذن القاضي والوصي لعبد اليتيم وكذلك الصبي الذي يعقل فان الحجر عليه انما كان خوفا من سوء تصرفه وعدم هدايته للاصلح فاذنهما له دليل صلاحيته للتصرف فجاز تصرفه قال ويثبت بالتصريح او بالسكوت عن امره صحيحا او فاسدا لان سكوته عنه هذه التصرفات دليل رضاه كسكوت الشفيع عند تصرف المشتري وقال زفر لا يثبت بالدلالة لان سكوته محتمل وصار كالوكيل ولنا ان الناس اذا راوه يتصرف هذه التصرفات والمولى ساكت يعتقدون رضاه بذلك والا يمنعه فيعاملونه معاملة الماذون فلو لم يعتبر سكوته رضا يفضي ذلك الى الاضرار بهم فوجب ان يكون سكوته رضاه دفعا للضرر عنهم قال ويصير ماذونا بالاذن العام والخاص فالعام ان يقول لعبده اذنت لك في التجارة او اذنت لك في البيع والشراء ولا يقيده بشي لان ذلك عام فيتناول جميع الانواع وكذلك اذا قال اد الي او ان اديت الي الفا فانت حر لانه لا قدرة له على ذلك الا بالكسب ولا كسب الا بالتجارة ويجوز تصرفه بالغبن وقالا لا يجوز اذا كان غبنا فاحشا لان الزيادة بمنزلة التبرع وله انه يتصرف باهليته كالحر وهذه تجارة فيجوز والصبي الماذون على هذا الخلاف والخاص ان ياذن له بالتجارة في نوع خاص بان يقول له اذنت لك في البز او في الصرف او في الخياطة او في الصياغة فانه يصير ماذونا في جميع التجارات والحرف وكذلك اذا نهاه عن التجارة في نوع خاص وكذلك لو قال اذنت لك في التجارة في البر دون البحر وقال زفر يختص بما قيده لانه يستفيد التصرف باذنه وصار كالوكيل ولنا ما بينا انه فك الحجر ورفع السبب الذي كان لاجله محجورا فبعده يتصرف لنفسه باهليته كما بعد الكتابة وفك الحجر يوجد بالاذن في نوع واحد لان الضرر الذي يلحق المولى لا يتفاوت بين نوع ونوع فيلغو التقييد ويبقى قوله اتجر وليس كالوكيل لانه يصح بقوله اذنت لك في التجارة ولا يصح التوكيل به لانه مجهول اما رفع الحجر فاسقاط والجهالة لا تبطله ولا يرجع على العبد بالعهدة في تصرفاته ويرجع على الوكيل ولو اقتصر على قوله اذنت لك صح وفي التوكيل لا يصح والصبي يتصرف لنفسه في ماله فلا يكون نائبا

قال ولو اذن له بشراء طعام الاكل وثياب الكسوة ولا يصير ماذونا لانه استخدام وليس بتجارة لان التجارة ما يطلب منه الربح ولانه لو اعتبرناه اذنا ادى الى سد باب الاستخدام وفيه من الفساد ما لا يخفى قال وللماذون ان يبيع ويشتري لانه اهل التجارة ويوكل لانه قد لا يمكنه المباشرة بنفسه في بعض الاحوال ويبضع ويضارب لان ذلك من التجارة ويعير لان ذلك من افعال التجارة ويرهن ويسترهن لانه ايفاء واستيفاء وهما من توابع البيع ويوجر ويستاجر ويسلم ويقبل لان ذلك من صنيع التجارة ويشارك عنانا لانهما من افعال التجارة ويبيع ويشتري طعاما ويزرع لانه تجارة يقصد بها الربح ولا يوجر نفسه لانه يحصل به الربح والاكتساب وهو المقصود ولو اقر بدين او غصب او وديعة جاز لانه لو لم يصح لامتنع الناس من معاملته ولان الغصب مبادلة ولا يتزوج لانه ليس من التجارة فلو تزوج اخذ بالمهر بعد الحرية ولا يزوج مماليكه وقال ابو يوسف يزوج الامة لانه نوع تجارة وهو وجوب نفقتها على غيره بخلاف العبد لانه يوجب عليه نفقة زوجته ولهما انه ليس بتجارة ولهذا لا يملكه في العبد ونفقتها ليست بتجارة ولا يعتق بمال ولا بغير مال ولا يقرض ولا يهب بعوض ولا يتصدق لان ذلك تبرع ابتداء وانتهاء وليس من التجارات ولا يتكفل بنفس ولا بمال لانه تبرع قال ويهدي القليل من الطعام ويضيف معامليه لانه من صنيع التجار وفيه استمالة قلوب المعاملين وقد صح انه عم قبل هدية سلمان الفارسي وكان عبدا وقال محمد يتصدق بالرغيف ونحوه ولم يقدر محمد الضيافة اليسيرة وقيل ذلك على قدر مال التجارة ان كانت نحو عشرة آلاف فالضيافة بعشرة فان كانت تجارته عشرة دراهم فدانق كثير وله ان يحط من الثمن بعيب كعادة التجار لعله اصلح من الرضا بالعيب ولا يحط بغير عيب لانه تبرع قال ويأذن لرقيقه في التجارة لانه نوع تجارة والاصل ان كل من له ولاية التجارة يصح اذنه للعبد فيها كالمكاتب والماذون والمضارب والاب والجد والقاضي وشريك المفاوضة والعنان والوصي ولا يجوز ذلك للام والاخ والعم لانه ليس لهم ولاية التجارة قال وما يلزمه من الديون بسبب الاذن متعلق برقبته كان تصرفه نفعا محضا فلا حاجة الى الاذن وانما شرط اذن المولى ليصير راضيا بهذا الضرر ولان سبب هذا الدين التجارة وهي باذنه ولان تعلق الدين برقبته مما يدعو الى معاملته وانه يصلح مقصودا للمولى فينعدم الضرر في حقه الا انه يبدأ بكسبه لانه اهون فان لم يف بالديون فان فداه المولى بديون الغرماء انقطع حقهم عنه والا بيع ويقسم ثمنه بين الغرماء بالحصص لتعلق حقهم به كتعلقها بالتركة فان بقي شي طولب به بعد الحرية لان الدين ثبت عليه ولم يف الرقبة فيبقى عليه الى وقت القدرة وهو ما بعد الحرية قال وان حجر المولى عليه لم ينحجر حتى يعلم اهل سوقه او اكثرهم لانهم اذا لم يعلموا يبايعونه بناء على ما عرفوه من الاذن فلو انحجر يتضررون بذلك لانه اذا لم يتعلق حقهم بكسبه ورقبته يتاخر الى ما بعد الحرية وقد لا يتعلق فيتضررون اما بالتاخير او بالعدم ولو حجر عليه في السوق عند رجل او رجلين لا ينحجر ولو حجر عليه في البيت عند اهل سوقه او اكثرهم انحجر والمعتبر شهرة الحجر عندهم اذا كان الاذن مشهورا اما اذا لم يعلم بالاذن غير العبد ثم علم بالحجر انحجر ولا يزال ماذونا حتى يعلم بالحجر كالوكيل لانه يتضرر لو انحجر بدون علمه لانه يلزمه قضاء الديون بعد الحرية والتضرر به قال وان ولدت الماذونة من مولاها فذلك حجر خلافا لزفر رحمه الله ان ذلك لا يمنع الاذن ابتداء فكذا بقاء

ولان الزواج عيب في الامة ولا يملكه لانه الطلاق وليس بتجارة صح

٧ يباع فيه الا ان يفديه المولى لان المولى رضي به لانه لو لم يتعلق برقبته كان تصرفه

ولان الله جعلها عادة فيمنعها من الخروج والبروز والتصرفات فان حجرا دلالة بخلاف الابتداء فانه صريح في الاذن ولا تعارضه الدلالة قال والاباق حجر لانه لا يقدر على قضاء دينه من كسبه وهو ما اذن له الا بهذا الشرط مقصودا ولو مات المولى او جن او لحق بدار الحرب مرتدا صار محجورا لان الاذن لا يملكه عنه بالموت واللحاق الا ترى انه انتقل الى ملكه ورثته وهو عقد غير لازم فيزول بزوال الملك وبالجنون زالت الاهلية بما يعتبر للابتداء قال ويصح اقراره بما في يده بعد الحجر سواء اقر انه غصب او امانة او اقر بدين وقالا لا يصح لان المصحح كان الاذن وقد زال ولهذا لا يصح في حق الرقبة وصار كما اذا باعه من اخر وله ان المصحح اليد وهي باقية ولهذا لا يصح فيما اخذه المولى وبطلانها لعدم الحاجة وهي باقية بدليل الاقرار بخلاف الرقبة لانها ليست في يده وملك المولى ثابت فيها فلا يبطل بغير رضاه وبخلاف البيع لان الملك قد تبدل فلم يبق حكم الملك الاول قال واذا استغرقت الديون ماله ورقبته لم يملك المولى ما في يده وهو كالاجنبي حتى لو اعتق عبيده لا يعتقون ولو قتل عبده فعليه قيمته على السنين وقالا يملك المولى ويعتقون باعتاقه وعليه قيمته المقبول في الحال لها انه مالك رقبته حتى جاز عتقه فيملك كسبه وكذا يحل له وطء المأذونة وتعلق الغرماء يمنع المولى عن التصرف فيه وينقضه بعد وقوعه لا في ابطال ملكه وله ان الملك واقع للمأذون لان سبب الملك الاكتساب فيكون اولى به من غيره بالنص وانما ينتقل الى المولى اذا فضل عن حاجته والحاجة قائمة في الدين المحيط والمأذون يملك لكونه ادميا مكلفا لكن ملكا منتقلا لا مستقرا كملك المقبول له الدية والجنين الحر ثم ينتقل الى ورثته حتى يكون موروثا عنه بخلاف ما اذا لم يكن مستغرقا لان الانسان قلما يخلو عن قليل الدين سيما التجار فلو اعتبرنا القليل لما افضى الى سد باب التصرف على المولى فيمتنع عن الاذن قال وان اعتقه نفذ لبقاء ملكه فيه وضمن قيمته للغرماء وما بقي فعلى العبد لان حقهم تعلق برقبته وقد فوتها بالعتق فيغرم لهم قيمتها وما فضل اخذ وه من المعتق لانه حر مديون وان شاؤا ضمنوا المعتق جميع ديونهم لان حقهم تعلق برقبته وقد حصلت له فيضمنها وان كان الدين اقل من قيمته ضمن الدين لان حقهم فيه قال ويجوز ان يبيعه المولى بمثل الثمن او اقل لانه اجنبي عن كسبه اذا كان مديونا كما بينا ولا تهمة فيه وفيه منفعة للعبد بدخول المبيع في ملكه فان باعه وسلمه ولم يقبض الثمن سقط ان كان دينا لان المولى لا يثبت له دين على عبده وان كان الثمن عرضا لا يسقط لجواز بقاء حقه في العين قال ويجوز ان يبيع من المولى بمثل الثمن او اكثر لانه كالاجنبي ولا تهمة حتى لو باعه باقل من القيمة لا يجوز للتهمة ولو باع المولى العبد فضمنه المشتري وغيبه فالغرماء ان شاؤا ضمنوا البائع القيمة لانه اتلف حقهم بالبيع والتسليم وان شاؤا ضمنوا المشتري بالشراء والتغييب وان شاؤا اجازوا البيع واخذوا الثمن لان الحق لهم كالمرتهن فان ضمنوا البائع ثم رد عليه بعيب رجع عليهم بما ضمن وعاد حقهم الى العبد لزوال المانع

كتاب الاكراه

وهو الالزام والاجبار على ما يكرهه طبعا او شرعا فيقدم عليه مع عدم الرضا ليدفع عنه ما هو اضر منه ثم قيل هو معتبر بالهزل المنافي للرضا فما لا يؤثر فيه الهزل لا يؤثر فيه الاكراه كالطلاق واخواته وقيل هو معتبر بخيار الشرط المخالي عن موجب العقد فما لا يؤثر فيه الشرط لا يؤثر فيه الاكراه قال ويعتبر فيه قدرة المكره على ايقاع ما هدده به لانه اذا لم يكن قادرا عليه لا يتحقق عليه الخوف

يبطل الاذن المشار اليه لان ما يلزم من التصرفات يعتبر لدوام الاهلية

فلا يتحقق الاكراه وما روي عن ابي حنيفة الاكراه لا يتحقق الا من سلطان باختلاف عصر وزمان ولا بد من خوف المكره عاجلا لانه لو لم يخف فعله يكون رضى فلا يكون مكرها لان الاكراه ما يفعله بغيره فينتفي به رضاه او يفسد اختياره مع بقاء اصل القصد لانه طلب منه الاعلى فعل يمتنع عنه المكره اما اذا كان يفعله فلا اكراه ويكون الامتناع من الفعل قبل الاكراه ويكون الامتناع لحقه كبيع ماله والشراء او اعتاق عبده ونحو ذلك او لحق ادمي كاتلاف مال الغير ونحوه او لحق الشرع كالقتل والزنى وشرب الخمر ونحوها لان الامتناع لا يكون الا لاحد هذه الاشياء ولا بد ان يكون المكره به متلفا نفسا او عضوا كالقتل والقطع او موجبا غما ينعدم به الرضى كالحبس والضرب واحكامه تختلف باختلاف هذه الاشياء فتارة يلزمه الاقدام على ما اكره عليه وتارة يرخص وتارة يحرم على ما نبينه ان شاء الله قال فلو اكره على بيع او اجارة او اقرار او شراء بقتل او ضرب شديد او حبس ففعل ثم زال الاكراه فان شاء امضاه وان شاء فسخه لان الملك يثبت بالعقد لصدوره من اهله في محله الا انه فقد شرط الحل وهو التراضي فصار كغيره من الشروط المفسدة حتى لو تصرف فيه تصرفا لا يقبل النقض كالعتق ونحوه ينفذ ويلزمه القيمة وان اجاز جاز لوجود التراضي بخلاف البيع الفاسد لان الفساد لحق الشرع فلا يجوز باجازتهما ولا ينقطع حق الاسترداد هنا وان تداولته الايدي بخلاف البيع الفاسد لان الفساد لحق الشرع وقد تعلق بالبيع الثاني حق العبد وهنا الحق لمالك كالعبد وهما سواء ولو اكره بضرب سوط او حبس يوم او قيد يوم لا يكون اكراها لانه لا يبالي به عادة الا اذا كان ذا منصب يستضر به فيكون اكراها في حقه لزوال الرضى واما الاقرار فليس بسبب لكن جعل حجة لرجحان جانب الصدق وعند الاكراه يترجح جانب الكذب لدفع الضرر وان قبض العوض طوعا فهو اجازة لانه دليل الرضى كالبيع الموقوف وان قبضه مكرها فليس باجازة ويرده ان كان قائما فان هلك المبيع في يد المشتري وهو غير مكره فعليه قيمته لانه بيع فاسد والمقبوض فيه مضمون بالقيمة وللمكره ان يضمن المكره لانه كالاله له فكانه هو الذي دفعه الى المشتري لانه صار كالبائع وان ضمن المشتري نفذ كل بيع حصل بعد الاكراه لانه ملكه بالضمان والمضمونات تملك باداء الضمان مستندا الى وقت القبض عندنا على ما عرف قال وان اكره على الطلاق او العتاق ففعل وقع لما بينا انه معتبر بالهزل لانهما يجريان واحد في عدم الرضا وقد بينا ان الاكراه لا يسلب القصد فقد قصد وقوع الطلاق والعتاق على منكوحته وعبده فيقع ويرجع على المكره بقيمة العبد والولاء للمعتق لما بيناه انه لما اضاف اليه فله تضمينه وفي الطلاق بنصف المهر ان كان قبل الدخول وبما يلزمه من المتعة عند عدم التسمية لانه اكده ما كان على شرف السقوط بان تجيء الفرقة من قبلها وكان اتلافا لهذا القدر من المال فيضاف اليه بخلاف ما بعد الدخول لان المهر تأكد بالدخول وهكذا النذر واليمين والظهار والرجعة والايلاء والفيء باللسان لان هذه الاشياء لا يعمل فيها الفسخ فيصح مع الهزل والخلع يمين او طلاق وعليها البدل ان كانت طائعة ولا شيء عليه فيما وجب بالنذر واليمين لانه لا مطالب له في الدنيا فلا يطلب فيها والنكاح كالطلاق فان كان بمهر المثل او اقل لا يرجع بشيء لانه وصل اليه عوض ما خرج من ملكه وان كان اكثر من مهر المثل يبطل الزيادة لان الرضا شرط للزوم الزيادة وقد فاتت وان اكرهت المرأة فان كان الزوج كفوا بمهر المثل جاز ولا ترجع بشيء لما بينا وان كان اقل فالزوج

بالمسمى

انها ان يتم لها مهر المثل او يفارقها ولا شيء عليه ان لم يدخل بها لان الفرقة جاءت من قبلها حيث لم ترض بالمسمى
وان دخل بها وهي مكرهة فلها مهر مثلها وان كانت طايعة فهو رضا بالمسمى ويبقى الاعتراض للاولياء
عند ابي حنيفة رضه على ما عرف قال فان اكره على شرب خمر او اكل ميتة او على الكفر او اتلاف مال مسلم او ذمي بالحبس
والضرب فليس بمكره والاصل في هذا ان شرب الخمر واكل الميتة ومال الغير مباح حالة المخمصة وهو خوف فوت النفس
قال الله تعالى فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه فاذا اكره على ذلك بالضرب والحبس لا يسعه ذلك لانه ليس في معناه واذا لم يبح
لهذا النوع من الاكراه لا يباح الكفر لانه اعظم جريمة واشد حرمة واقبح من هذه الاشياء لان حرمتها بالسمع وحرمة الكفر
وبالعقل وان اكرهه باتلاف نفسه وسعه ان يفعل ما اكره من شرب الخمر واكل الخنزير والميتة فلما تلونا من النص و
وجهه ان حالة الضرورة صارت مستثناة من الحرمة فكانت الميتة ولحم الخنزير حالة الضرورة كالخبز والماء في
غير حالة الضرورة فلو لم يفعل حتى قتل وهو يعلم بالاباحة اثم كما في حالة المخمصة ولا تحل الحرمة ... بقوله
فلا اثم عليه صار كالممتنع عن الطعام والشراب حتى مات فيأثم واما اتلاف مال الغير فكذلك يباح حالة المخمصة
فلا الاثم والضمان على من اكره بما مر وكذلك لو توعده بضرب يخاف منه على نفسه او يقطع عضو منه او انملة
لان حرمة الاعضاء كحرمة النفس الا ترى انه كما لا يباح له القتل حالة المخمصة لا يباح له قطع العضو ولو خوف بالجوع
لا يفعل حتى يجوع جوعا يخاف منه التلف فيصير كالمضطر واما الكفر فانه يسعه ان ياتي به وقلبه مطمئن بالايمان
لما روي ان عمار بن ياسر رضه اكرهه المشركون على الكفر فاعطاهم بلسانه ما ارادوا ثم جاء الى رسول الله صلعم وهو يبكي فقال
له ما وراءك فقال شر نلت منك فقال كيف وجدت قلبك قال مطمئنا بالايمان فجعل عم يمسح عينيه ويقول مالك
ان عادوا فعد ونزل فيه الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان وفيه دليل الكتاب والسنة وهو قوله ان عادوا
فعد والاثر فعل عمار وان صبر حتى قتل كان ماجورا وهو العزيمة فان خبيب بن عدي الانصاري رضه صبر حتى
قتل وسماه رسول الله عم سيد الشهداء وقال هو رفيقي في الجنة ولانه بذل مهجته وجاد بروحه تعظيما لله تعالى واعلاء
لكلمته لئلا ياتي بكلمة الكفر فكان شهيدا كمن بارز بين الصفين مع علمه انه يقتل فانه يكون شهيدا ومن
هذا القبيل سب النبي عم وترك الصلوة الخمس وكل ما يثبت فرضيته بالكتاب ولو اكره الذمي على الاسلام صح
اسلامه كما لو قوتل الحربي على الاسلام واسلم فانه يصح بالاجماع وقال الله تعالى وله اسلم من في السموات والارض طوعا
وكرها سمى المكره على الاسلام مسلما فان رجع الذمي لا يقتل لكن يحبس حتى يسلم لانه وقع الشك في اعتقاده
فاحتمل انه صحيح فيقتل بالردة ويحتمل انه غير معتقد فيكون ذميا فلا يقتل الا انا رجحنا جانب الوجود
حالة الاسلام تصحيحا للاسلام لترجيح الاسلام على الكفر قال وان اكره بالقتل على القتل لم يفعل ويصبر
على القتل فان فعل اثم حتى يقتل وكذا قطع العضو وسب المسلم واذاه وضرب الوالدين ضربا
مبرحا لان الظلم حرام شرعا وعقلا لا يستباح بحال ولا بوجه وكذا قتل المسلم البريء لا يباح بوجه
ما فان قتل اثم لقيام الحرمة والقصاص على المكره لانه آلة له فيما يصلح ان يكون آلة وهو القتل ولا يصلح
ان يكون آلة في الاثم لانه بالجناية على الدين وانه حرام فلا يباح الا من جهة صاحب الحق وقال ابو يوسف

لا قصاص على واحد منهما لان القصاص حق يندرئ بالشبهات وقد تحققت الشبهة في كل واحد منهما اما المكره فهو محمول عليه واما المكره
فلعدم المباشرة وقال زفر يجب على المكره لان المباشرة موجبة للقتل ولهذا تعلق به الاثم وكيهما تقدم انه آلة فيما يصلح والقتل بأن
يلقيه عليه الضمان ولا ينقل الحكم حتى لا يحل الحكم بما قال وان اكره على الردة لم تبن امرأته منه لان البينونة تبتني على الردة والردة
غير متحققة لاحتمال عدم اعتقاد الكفر بل هو الظاهر عند الاكراه ولو اختلفا فالقول قوله في عدم الاعتقاد
لانه لا يعرف الا من جهته قال ومن اكره على الزنا فلا حد عليه لوجود الشبهة ويأثم بالفعل ولو صبر كان ماجورا كالقتل
لان الزنا لا يباح بوجه ما وقال ابو حنيفة رضه اولا وهو قول زفر يحد لان انتشار الالة دليل الطواعية قلنا وقد يكون
طبعا والشبهة موجودة ولو اكرهت المرأة وسعها ذلك ولا اثم عليها لان الفاعل الرجل دونها لان الايلاج فعله
ولم يتحقق الزنا منها لكن تمكينها وسيلة الى فعله فيباح للضرورة ولو امرأة ولم يكن في هذه المسائل كلها الا انه يخاف
من القتل انه لم يفعل فهو في حكم المكره لان الالجاء باعتبار الخوف وقد تحقق

كتاب الدعوى

الدعوى مشتقة من الدعاء وهو الطلب وفي الشرع قول يطلب به الانسان اثبات حق على الغير لنفسه والبينة
من البيان وهو الكشف والاظهار والبينة في الشرع تظهر صدق المدعي وتكشف الحق والاصل في الباب
قوله عم لو ترك الناس ودعواهم لادعى قوم دماء قوم واموالهم لكن البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه
وفي رواية واليمين على من انكر ويروى ان حضرميا وكنديا اختصما بين يدي رسول الله صلعم في شيء فقال للمدعي الك بينة
فقال لا فقال لك يمينه ليس لك غير ذلك فمعرفة المدعي والمدعى عليه اذ هو الاصل في الباب ويبتني عليه
عامة مسائله قال المدعي من لا يجبر على الخصومة اذا تركها والمدعى عليه من يجبر وقيل المدعي من يضيف الى
نفسه ما ليس بثابت والمدعى عليه من يتمسك بما هو ثابت بظاهر اليد فلو ادعى على رجل دينا فادعى الوفاء
والبراءة صار مدعيا لدعواه ما ليس بثابت وهو فراغ ذمته بعد اشتغالها على الشغل وقيل المدعي من
يضيف ما عند غيره الى نفسه والمدعى عليه من يضيف ما عنده الى نفسه وجميع العبارات متقاربة
وينبغي ان يحقق ذكره ويعرف بالمعنى لا بالصورة فان المودع اذا ادعى ايصال الوديعة فانه مدعي صورة منكر
معنى حتى لو ترك لا يترك والفقيه اذا انعم النظر الفكر ظهر له ذكره بتوفيق الله تعالى ولا يصح الدعوى
الا في مجلس القضاء على خصم حاضر اعلم ان الدعوى اذا صحت عند القاضي اوجبت على الخصوم الحضور الى مجلس القاضي
قال تعالى واذا دعوا الى الله ورسوله ليحكم بينهم اذا فريق منهم معرضون على ترك الحضور وهو الاعراض عن الاجابة وعن عائشة
ان امرأة الوليد بن عقبة جاءت الى رسول الله صلعم تستعدي على زوجها فاعداها فقالت ابى ان يجيء فاعطاها
هدبة من ثوبه فجاءت به ولان الحكام يحضرون الناس بمجرد الدعوى من لدن رسول الله صلعم الى يومنا من غير
نكير فاذا حضر فادعى عليه وجب عليه الجواب بلا او بنعم حتى لو سكت كان انكارا فيسمع البينة
عليه دفعا للضرر عن المدعي لانه يكون احتباسا قال ولا بد ان يكون الدعوى بشيء معلوم
الجنس والقدر لان الدعوى للالزام والقضاء بالمجهول غير ممكن وكذلك الشهادة بالمجهول
فان كان دينا ذكر انه يطالبه لان فائدة الدعوى اجبار القاضي المدعى عليه على ايفاء

للقاضي ذكر الا اذا طالبه به فامتنع ولا بد من ذكر الوصف لانه لا يعرف الا به وان كان عينا كلف المدعى عليه
احضارها ليشير اليها بالدعوى والشهود عند اداء الشهادة والمنكر عند اليمين ولا ذكر ابلغ في التعريف
فان لم يكن حاضرة ذكر قيمتها لانه اذا تعذر مشاهدة العين والقيمة يقوم مقامها بالكلية لكونها
اذا هي المقصود غالبا ويذكر في القيمة شيئا معينا في قدره ووصفه وجنسه نفيا للجهالة كما بينا
وان كان حيوانا يذكر الذكورة والانوثة وان كان عقارا ذكر حدوده الاربعة واسماء اصحابها ونسبهم
الى الجد وذكر المحلة والبلد لان العقار لا يمكن احضاره فتعذر تعريفه بالاشارة فيعرف بالحدود ويبدأ
بذكر البلدة لانه اعم ثم بالمحلة التي فيها العقار ثم يبين الحدود لان التعريف يقع بذكرها ولا بد من ذكر اسماء
اصحاب الحدود واسماء ابائهم واجدادهم لانه ابلغ في التعريف وفي ذكر الجد خلاف ابي يوسف وقد تقدم
وان كان الرجل مشهورا لا يحتاج الى ذكر النسب لوجود التعريف بدونه وكذلك يجب على الشهود ذكر الحدود
كما مر قال ثم يذكر انه في يد المدعى عليه وانه يطالبه به لانه اذا لم يكن في يده لا يكون خصما والحق له
فلا يستوفى الا بطلبه ولانه يحتمل انه في يده رهنا او محبوسا بالثمن فاذا طلبه زال الاحتمال ولا يثبت
كونه في يده الا ببينة او علم القاضي ولا يثبت بتصادقهما نفيا لتهمة المواضعة لجواز انه في يد غيره
بخلاف المنقول لان اليد فيه مشاهدة قال فاذا صحت الدعوى سأل القاضي المدعى عليه
لينكشف وجه الحكم ولوجوب الجواب عليه فان اعترف او اقام المدعي بينة قضى عليه اما
الاعتراف فلانه لا تهمة فيه قال الله تعالى بل الانسان على نفسه بصيرة اي شاهد واما البينة فلانها
مشتقة من البيان وهي الاظهار فهي تظهر الحق وتكشف صدق الدعوى فيقضي بها وعلى
هذا اجماع المسلمين قال وان لم تكن له بينة استحلف لقوله عم الك بينة قال لا قال فلك يمينه ولا بد من طلب
المدعي الحلف لانها حقه بالاضافة اليه فان حلف انقطعت الخصومة لقوله عم ليس لك غير
ذلك فيما روينا من الحديث قال الا ان تقوم البينة فيقبل قال عم اليمين الفاجرة احق ان
ترد من البينة العادلة ولان طلب اليمين لا يدل على عدم البينة لاحتمال انها غائبة او حاضرة
في البلد ولم يحضرها ولان اليمين بدل عن البينة فاذا قدر على الاصل بطل حكم الحلف قال وان
نكل يقضي عليه بالنكول لان النكول اعتراف والا لحلف دفعا للضرر عنه وقطعا للخصومة فكان
نكوله اقرارا او بذلا فيقضي به فان قضى عليه اول ما نكل جاز لانه حجة كالاقرار والاولى ان
يعرض عليه اليمين ثلثا ثم يقضي عليه ويخبره ان من مذهبه القضاء بالنكول لانه فصل
مجتهد فيه ربما يخفى عليه حكمه فاذا عرض عليه ثلثا وابى قضى عليه هكذا فعله ابو يوسف
مع وكيل الخليفة والزمه المال وان قال بعد النكول انا احلف ان كان قبل القضاء حلفه
لكونه مختلفا فيه وان كان بعد القضاء لم يحلفه لان النكول بمنزلة الاقرار ولو اقر
ثم قال احلف لا يسمع منه كذا هاهنا ويثبت النكول بقوله لا احلف لانه صريح فيه وبالسكوت

لانه دلالة عليه والا يحلف الا ان يكون به خرس او طرش فيعذر قال ولا ترد اليمين على المدعي
لقوله عم البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه جعل جنس اليمين على المدعى عليه لانه ذكره بالالف
واللام وذلك ينفي ردها على المدعي ولانه قسمه والقسمة تنافي الشركة فلا يكون للمدعي يمين ويلزم
منه عدم جواز القضاء بالشاهد واليمين لان ما روي ينفي ان يكون للمدعي يمين معتبرة
فينفي القضاء بشهادة مجردة وانه خلاف الاجماع وكذا قوله عم في حديث الحضرمي الك بينة قال
لا قال لك يمينه ليس لك غير ذلك ينفي الجواز ايضا لانه خبر المشار اليه الحديث بشاهد مجرد و
واما ما روي انه عم قضى بالشاهد واليمين فمردود بوجوه احدها انه ورد مخالفا للكتاب لانه
تعالى اوجب الحق للمدعي بشهادة رجلين ونقله عند عدمهما الى شهادة رجل وامرأتين
فالنقل الى غيره خلاف الكتاب او تقول الزيادة عليه خلاف الكتاب الثاني انه ورد في حادثة عامة
مختلفة بين السلف فلو كان ثابتا لارتفع الخلاف ولم يرتفع دل على عدم ثبوته الثالث انه خبر احاد
وقوله عم البينة على المدعي مشهور قريب من التواتر فلا يعارضه لان خبر الاحاد اذا ورد
معارضا للخبر المشهور يرد الرابع رده ائمة الحديث كيحيى بن معين وغيره لنا ما روي عن معمر قال
سمعت الزهري يقول القضاء بالشاهد واليمين بدعة واول من قضى به معاوية قال وان قال لي
بينة حاضرة في المصر وطلب يمين خصمه لم يستحلف عند ابي ح وقالا يستحلف لان
اليمين حقه فلا يبطل الا باقامة البينة لا بالقدرة عليها واعترافه بالبينة لا يكون اعترافا بسقوط
اليمين وله قوله عم الك بينة قال لا قال فلك يمينه رتب اليمين على عدم البينة فلا يجب مع وجودها
ولانا اجمعنا على انه لو قامت البينة سقطت اليمين حتى لو قال المدعى عليه انا احلف لا يلتفت اليه
واذا كانت اليمين لا يثبت حكمها مع البينة فاذا اعترف بالبينة وانه قادر على اقامتها
فقد اعترف انه لا يمين على المدعى عليه قال ويأخذ منه كفيلا بنفسه ثلثة ايام والا يلازمه ويحبسه القاضي
الذي ذكره استحسانا لاحتمال انه يغيب قبل القضاء فيتعذر القضاء فيكفله مدة احضار الشهود على ما يروى
عن ابي يوسف وعن ابي ح رض ثلثة ايام الا ان يرى انه يجحد الدعوى القاضي بعد به احياء للحقوق وكذا
هذا ويكتفى بالكفيل ان يكون معروفا ليحصل التوثق ولا يشترط كونه مليا او تاجرا فان امتنع
ان يعطيه كفيلا امره القاضي بالملازمة على الوجوه الذي ذكرنا في ادب القاضي وان كان غريبا
يلازمه مقدار مجلس القاضي لان ملازمته اكثر من ذلك يضره ويمنعه من سفره من غير حجة بخلاف
المقيم اذ لا ضرر عليه وذكر وهذا اذا كان حقا لا يسقط بالشبهة اما الحدود والقصاص في النفس فلا يأخذ
منه كفيلا وقالا يأخذ منه كفيلا بما يسقط بالشبهة وقالا يأخذ منه في حد القذف وفي السرقة ان ادعى
المال قال ولا يستحلف في النكاح والرجعة والفيء في الايلاء والرق والاستيلاد والنسب والولاء
والحدود وقالا يستحلف فيها الا الحدود واللعان وهذا بناء على ان النكول بذل عنده

والبدل لا يجري في هذه الأشياء اقرار عندهما والاقرار يجري فيها لهما ان الناكل يمتنع عن اليمين
الكاذبة ظاهراً فيصير معترفاً بالمدعى دلالة الا انه اقرار فيه شبهة والحدود تندرئ بالشبهات واللعان
في معنى الحد وله انا لو اعتبرناه اقراراً يكون كاذباً في انكاره والكذب حرام ولو جعلناه بدلا
والبذل لا يكون فيجعل بذلاً لا صيانة له عن الحرام والمقصود من الاستحلاف القضاء بالنكول فكل
موضع لا يقضى فيه بالنكول لا يستحلف ويستحلف في السرقة ان ادعى المال فيحلفه بالله ماله عليه هذا المال
ولا شيء منه فان نكل ضمن المال لثبوته مع الشبهة ودعوى الاستيلاد ان تدعي الامة انها ام ولد لسيدها
وهذا ابنها منه والمولى ينكر لان الولد مع المولى لا يلتفت الى الانكار [illegible] الاستيلاد والنسب يثبت
بمجرد [illegible] واختار الفقيه ابو الليث الفتوى على قولهما لعموم البلوى ثم عندهما كل نسب يثبت من غير
دعوى المال كالبنوة والزوجية والابوة يستحلف عليه وكل نسب لو اقر به لا يثبت الا بدعوى المال كالاخ
والعم لا يستحلف الا اذا ادعى بسببه مالاً او حقاً كدعوى الارث وعدم الرجوع في الهبة ونحوه قال ويستحلف
في القصاص بالاجماع فان نكل اقتص منه في الاطراف وفي النفس يحبس حتى يحلف او يقر وقالا
يلزمه الارش فيهما لان النكول اقرار فيه شبهة العدم فلا يثبت به القصاص فيجب المال لا سيما اذا ادعى
الولي العمد والاخر الخطاء وله ان الاطراف يجري مجرى الاموال فيجري فيها البذل حتى لو قال
لغيره اقطع يدي فقطعها لا شيء عليه وهذا دليل البذل الا انه لا يباح له القطع لانه لا فائدة له فيه
والبذل هنا مفيد لانقطاع الخصومة ولا كذلك النفس والنفس مستحقة عليه فيحبس بها كما في [illegible]
القسامة قال وان ادعت عليه طلاقاً قبل الدخول استحلف لانه دعوى مال فان نكل قضي عليه
بنصف المهر لما مر وكذا اذا ادعت الصداق في النكاح يستحلف لانها دعوى مال ويثبت المال
بالنكول دون النكاح وقد مر فصل واليمين بالله تعالى لا غير قال عليه السلام من كان حالفاً فليحلف
بالله او ليذر وتغلظ باوصافه ان شاء القاضي وقيل يختلف ذلك باختلاف حال الحالف وصلاحيته
وخوفه وقلة مبالاته ونحو ذلك وقيل يختلف بكثرة المال وقلته وينبغي للقاضي ان يغلظ للحالف قبل
الحلف ويعظم عنده حرمة اليمين ويتلو عليه قوله تعالى ان الذين يشترون بعهد الله وايمانهم ثمناً قليلا
الاية ويذكر له قوله عليه السلام من حلف على يمين صبر ليقتطع بها مال امرئ مسلم لقي الله تعالى وهو عليه غضبان و
تغليظ اليمين ان يقول والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الطالب
الغالب المدرك المهلك الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية الكبير المتعال ويزيد عليه
ما يشاء وينقص ويحتاط من التكرار بادخال الحرف في العاطفة بين هذه الاسماء فانه يستحق
عليه يمين واحد ولا يغلظ بزمان ولا مكان ويحتاط من التكرار لان التعظيم المقسم به حاصل في
كل زمان ومكان وهو المقصود ولا يستحلف بالطلاق ولا بالعتاق للحديث وقيل يحلف في زماننا
لقلة مبالاة الناس باليمين الكاذبة وكثرة اقدامهم على ذلك وكراهتهم اليمين بالطلاق والعتاق

الاية

لان المقصود امتناعهم عن اليمين الكاذبة وجحود الحق وذلك فيما يعظمونه اكثر قال ويستحلف اليهودي بالله
الذي انزل التورية على موسى والنصراني بالله الذي انزل الانجيل على عيسى والمجوسي بالله الذي خلق النار والاصل
في ذلك ما روي انه عليه السلام حلف ابن صوريا اليهودي على حكم الزاني في التورية فقال له انشدك بالله الذي انزل
التورية على موسى واذا ثبت هذا في اليهودي فالنصراني مثله في الانجيل والمجوسي في النار لان النصراني
يعظم الانجيل والمجوسي يعظمون النار كتعظيم اليهودي التورية فيحلفهم بما يكون اعظم في
صدورهم والمذكور في المجوسي قول محمد اما عندهما يحلف بالله لا غير لان التغليظ بغير الله تعالى
لا يجوز ولان ذكر النار مع ذكر الله تعالى تعظيم لها ولا يجوز الا ان اليهودي والنصراني ورد فيهما
نص خاص ولان كتب الله تعالى معظمة وعن ابي حنيفة انه لا يحلف احداً الا بالله خالصاً ويحلف الوثني
بالله لانهم يعتقدون الله تعالى ولئن سألتهم من خلقهم ليقولن الله ولا يستحلف بالله الذي خلق الوثن
والصنم عامة ولو اقتصر في الكل على قوله بالله فهو كاف لان الزيادة للتاكيد كما قلنا في المسلم وانما تغلظ
ليكون اعظم في قلوبهم فلا يتجاسرون على اليمين الكاذبة قال ولا يحلفون في بيوت عباداتهم
لان الغرض اليمين بالله ولان ذلك يشعر بتعظيمها ولا يجوز ولان المسلم ممنوع من دخولها ويستحلف الاخرس
فيقول له القاضي عليك عهد الله ان كان لهذا عليك هذا الحق ويشير الاخرس برأسه اي نعم ثم الاستحلاف
على نوعين على الحقوق الشرعية والافعال الحسية فالحقوق الشرعية يحلفه القاضي على الحاصل بالله
ماله قبلك ما ادعى من الحق ولا يحلفه على السبب وهو العقد لان العقد ربما فسخ بالتقايل
او بالبراءة من موجبه بالابراء والايفاء فيتضرر بذلك لانه ان حلف كذب وان لم يحلف قضي
عليه بالنكول ولذلك اذا حلف على الحاصل لانه ان كان محقاً امكنه الحلف فلا يتضرر وقيل ان
انكر المدعى عليه السبب حلف عليه وان انكر الحكم حلف على الحاصل الا ان يكون في ذلك ترك النظر
للمدعي بان يدعي الشفعة بالجوار او نفقة المبتوتة والمدعى عليه لا يراها فحينئذ يحلفه
على السبب لانه اذا حلف على الحاصل فهو يعتقد صدقه في يمينه بناء على اعتقاده فيبطل حق
المدعي فيحلفه بالله ما اشتريت هذه الدار التي سماها بكذا وفي المبتوتة بالله ما هي معتدة
منك ومثله اذا ادعت الفرقة بمضي مدة الايلاء يحلفه بالله ما آلى منها في وقت كذا ولا يحلفه بالله
ما هي بائن منك لانه لا يرى ذلك وعن ابي يوسف انه يحلفه على العقد الا اذا ذكر شيئاً مما ذكرنا
فيحلفه على الحاصل والافعال الحسية نوعان احدهما يستحلف على الحاصل ايضاً كالغصب
والسرقة والثاني يحلف على السبب على ما نبينه في اثناء المسائل فيحلفه في البيع بالله ما بينكما
بيع قائم فيما ذكره وفي النكاح ما بينكما نكاح قائم في الحال لانه قد يطلقها او يخالعها بعد العقد
وفي الطلاق ما هي بائن منك الساعة وفي الوديعة ماله هذا الذي ادعاه في يدك وديعة ولا
شيء منه ولا له قبلك حق لجواز ان يكون قد برئ من بعضها او استهلكها وفي الغصب

حتى يحلفه على الحاصل واذا ادعى شفعة بالجوار
ونفقة المبتوتة وهولاء لا يراها يحلفه على السبب بالله
ما اشتريت هذه الدار وما هو معتدة منك

ان كانت العين قايمة بالبيد ما يستحق عليه رده لانه قد يغصبه ثم يملكه ببيع او هبة وان كانت هالكة يستحلف على قيمتها
وقيل على الثوب والقيمة جميعا والنوع الثاني من الافعال الحسية ان يدعي على غيره انه وضع على حايطه خشبة او بنى
عليه او اجرى ميزابا على سطحه او في داره او رمى ترابا في ارضه او شق في ارضه نهرا فانه يحلف على السبب بالله
ما فعلت كذا لان هذه الاشياء لا ترتفع ومثله اذا ادعى العبد المسلم على مولاه العتق يحلف على السبب لانه
لا يرتفع في الامة والعبد الكافر يحلفه على الحاصل لان الرق يتكرر على الامة بالردة واللحاق وعلى العبد الكافر بنقض
العهد واللحاق ولا كذلك المسلم ويحلف في الدين بالله ما له عليك من الدين والقرض قليل ولا كثير لاحتمال انه ادى البعض
او ابراه منه فلا يحنث في يمينه على الجميع ومن افتدى يمينه من خصمه بمال صالحه عليه جاز وسقط حقه في الاستحلاف
اصلا وقد روي ان عثمان بن عفان رض افتدى يمينه وقال اخاف ان يصيبا الناس بلاء فيقولوا كان بيمين عثمان رض
قال واذا قال المدعى عليه هذا الشي اودعنيه فلان الغايب او رهنه عندي او غصبته او اعارنيه او اجرنيه واقام على ذلك
بينة فلا خصومة الا ان يكون محتالا ولا بد من اقامة البينة على دعواه لدفع الخصومة لانه بالنظر الى كونه في يده هو خصم
ثم هو باقراره يريد دفع الخصومة عنه فلا يقبل الا ببينة وقوله الا ان يكون محتالا قول ابي يوسف فانه قال ان كان المدعى
عليه معروفا بالصلاح فالجواب كما ذكرنا وان كان معروفا بالحيل لا يندفع لان المحتال قد يدفع ماله الى غيره ثم
ذكر الغير يودعه اياه ويسافر احتيالا لا الدفع الحق فاذا عرفه القاضي بذلك لا يقبله واذا قال الشهود اودعه رجل
لا نعرفه لم يندفع الخصومة لاحتمال انه المدعي ولو قالوا نعرفه بوجهه ولا نعرف اسمه ونسبه اندفعت
عند ابي ح رض وقال محمد لا يندفع لان القضاء بالمجهول باطل لان المدعي لا يمكنه اتباعه وصار كالفصل الاول و
لابي ح رض ان اليد تدل على الملك وتوجب الخصومة فاذا ثبت بالبينة كونه مودوعا اندفعت الخصومة عنه الا
انهم اذا لم يعرفوه بوجهه احتمل انه المدعي فلا يندفع واذا عرفوه بوجهه ثبت انه مودع من غير المدعي
فاندفعت الخصومة كما اذا عاين القاضي انه اودعه غير المدعي اذ البينة العادلة كمعاينة القاضي فان المدعى
او دعهما او وهبها منكرا وانكر يستحلفه القاضي انه ما وهبها منه ولا باعها له فان نكل صار خصما ولو ادعى المدعي
عليه نصف الدار ونصفها وديعة فلان واقام البينة على ذلك اندفعت الخصومة في الكل لتعذر التمييز

فصل بينة الخارج اولى من بينة ذي اليد على مطلق الملك لانها اكثر اثباتا لانها تثبت الملك للخارج وبينة
ذي اليد لا لان الملك ثابت له باليد واذا كانت اكثر اثباتا كانت اقوى قال وان قام الخارج البينة على ملك مورخ و
ذو اليد على ملك اسبق منه تاريخا فذو اليد اولى لان البينة تثبت الملك له وقت التاريخ والخارج لا يدعيه في ذلك الوقت
واذا ثبت الملك له في ذلك الوقت فلا يثبت بعد ذلك لغيره الا بالتلقي منه اذ الاصل في الثابت دوامه وكذا لو كانت
في ايديهما واقاما البينة على ما ذكرنا ولو اقاما البينة على النتاج ونسج الثياب التي لا يتكرر نسجها فبينة ذي اليد
اولى لان ما قامت عليه بينة لا يدل عليه اليد فتعارضتا فترجحت بينة ذي اليد باليد وكذا كل سبب لا يتكرر كغزل
القطن وعمل الجبن واللبد وجز الصوف وحلب اللبن لانه في معنى النتاج وان كان يتكرر كالبناء وزرع الحبوب
ونسج الخز ونحوه فبينة الخارج اولى كما في الملك المطلق وان اشكل قضي للخارج وان تنازعا دابة فاقاما البينة

على النتاج وارخا فمن وافق سن الدابة تاريخه فهو اولى وان اشكل فهي بينهما لعدم الاولوية وان خالف سن الدابة
التاريخين تهاترتا وتركت في يد من كانت في يده قال وان اقام كل واحد البينة على الشرا من الاخر ولا تاريخ لهما تهاترتا
اى بيطلان
وقال محمد رح يقضي للخارج لانه امكن العمل بالبينتين بان يجعل الخارج قبضه ثم باعه ذو اليد ولم يقبضه
ولا ينعكس لعدم جواز المبيع قبل القبض واذا كان عنده والعمل بالبينتين واجب ما امكن لان البينة من
الدلايل الشرعية وان ذكرت البينتان القبض عمل بهما ويكون لذي اليد كانه باع من الخارج وقبضها الخارج ثم
باعها من ذي اليد وقبضها ذو اليد عملا بالبينتين ولهما ان شراء كل واحد من الاخر اعتراف بكون الملك له فكان
البينتين قامتا على الاعترافين وانه موجب للتهاتر لانه لا يتصور ان يكون كل واحد بايعا ومشتريا في
حالة واحدة ولا دلالة على التسبق ولا ترجيح فيتعذر القضاء اصلا ثم هذا شي بناه على اصله فان عنده لا
يجوز بيع العقار قبل القبض فجاز ان يكون الخارج اشتراه اولا ثم باعه قبل القبض لذي اليد فيكون
لذي اليد ومع الاحتمال لا يثبت الملك وان وقتا فان كان للخارج اولا قضي بها ويكون لذي اليد وان كان
ذو اليد اولا قضي بها امضاء والملك للخارج بالاجماع قال ادعيا نكاح امراة واقاما البينة لم يقض
بواحدة منهما لتعذر الاشتراك في النكاح ويرجع الى تصديقها فمن تصدقته كانت زوجها لان النكاح
عندهما يثبت بتصادق الزوجين وان وقتا فهو للاول منهما لانه ثبت في وقت لا منازع له فيه فترجحت
والا لمن صدقه
على الثانية قال وان ادعيا عينا في يد ثالث واقام كل واحد منهما البينة انه له فقضي بها بينهما لاستوايهما في
السبب وان ادعى كل واحد منهما الشراء من ذي اليد واقاما البينة فان شاء كل واحد منهما اخذ نصف العبد
بنصف الثمن لاستوايهما في السبب وان شاء ترك لوجود العيب بالشركة فان ترك احدهما
فليس للاخر اخذ جميعه لان بيع الكل انفسخ بقضاء القاضي بالنصف حتى لو فعل ذ قبل القضاء جاز لانه
لم ينفسخ بيع الكل فان وقتا فهي للاول لما بينا وان وقت احدهما او كان معه قبض فهو اولى اما الوقت
بعد الحكم
فلانه ثبت ملكه فيه ووقع الشك في ملك الاخر فيه فلا يثبت بالشك ولان القبض دليل تقدم شرايه فكان اولى
قال وان ادعى احدهما شراء والاخر هبة وقبضا او صدقة وقبضا ولا تاريخ لهما فالشراء اولى
لانه يثبت بنفسه والهبة والصدقة يفتقر الى القبض فكان اسرع ثبوتا فكان اولى ولو ادعى احدهما بيعا
والاخر رهنا فالبيع اولى لان البيع يثبت الملك حقيقة في الحال والرهن انما يثبته عند الهلاك تقديرا وكذا
الهبة بعوض اولى من الرهن لما بينا وان ادعى الشرا وادعت انه تزوجها عليه فهما سواء عند ابي يوسف
لانهما عقدا معاوضة يثبت الملك فيهما بنفس العقد ثم ترجع على الزوج بنصف القيمة وقال محمد الشرا اولى وعلى
الزوج القيمة عملا بالبينتين بتقديم الشرا لان التزوج على ملك الغير جايز ثم يرد القيمة عند تعذر التسليم
قال وان اقام الخارجان البينة على الملك والتاريخ او على الشرا من واحد او من اثنين غير ذي اليد
فاولهما اولى وان ارخ احدهما فهو له وقد مر قال وان تنازعا دابة احدهما راكبها او له عليها حمل
فهو اولى لانه تصرف اظهر ما قد على الملك وكذلك ان كان راكبا في السرج والاخر رديفه او لابس القميص
والاخر متعلق بكمه لما ذكرنا ولو كانا راكبين في السرج فهي بينهما لاستوايهما سفينة فيها راكب واخر متمسك

بسكانها وآخر يجذف فيها بمجدافها فهي بينهم الا المادّ لا شيء له عبد لرجل موسر على عنقه بدرة فيها عشرة الف درهم وآخر معسر لا شيء له فادعيا البدرة قال محمد هي للموسر بشهادة الظاهر وعن محمد قطار ابل على البعير الاول راكب وعلى الوسط راكب وعلى آخرها راكب فادعى كل واحد منهما القطار فلكل واحد البعير الذي هو راكبه لانه في يده وتصرفه وما بين الاول والاوسط للاول لانه قايد والقيادة تصرف وما بين الاوسط والآخر بين الاول والاوسط نصفان لاستوايهما في التصرف وليس للآخر الا ما ركبه قال وبينة النتاج اولى من بينة مطلق الملك لانها تثبت اولية الملك فلا يثبت لغيره الا بالتلقي منه قال والبينة بشاهدين وبثلاث او اكثر سواء لان الشرع جعل الكل سواء في اثبات الحق والزام القاضي الحكم عند الانفراد فيستوان عند الاجتماع وكذا اذا كانت احدى البينتين اعدل لان الشرط اصل العدالة وقد استوتا فيه ولا اعتبار بما زاد لانه لا ضابط له

فصل

اختلفا في الثمن او في المبيع فايهما اقام البينة فهو اولى لان كل واحد منهما مدع وقد ترجحت دعواه بالبينة وان اقاما البينة فالمثبتة للزيادة اولى لان البينات للاثبات فمهما كانت اكثر اثباتا كانت اقوى فتترجح على الاخرى وان كان الاختلاف في الثمن والمبيع جميعا فبينة البايع في الثمن اولى لانها اكثر اثباتا فان لم يكن لهما بينة يقال للبايع اما ان تسلم ما ادعاه المشتري من المبيع والا فسخنا البيع ويقال للمشتري اما ان تسلم ما ادعاه البايع من الثمن والا فسخنا البيع ويمهلا لانهما قد تحترزان عن الفسخ فاذا علما بذلك تراضيا فترتفع المنازعة وهو المقصود فان لم يتراضيا يتحالفان يفسخ البيع ويحلف الحاكم كل واحد منهما على دعوى صاحبه قال عم اذا اختلف المتبايعان والسلعة قايمة تحالفا وترادا فيحلف البايع بالله ما باعه بالف كما يدعيه المشتري ويحلف المشتري بالله ما اشتراه بالفين كما ادعاه البايع فاذا تحالفا قال لهما القاضي ما تريدان فان لم يطلبا الفسخ تركهما حتى يصطلحا على شيء وان طلبا الفسخ واحدهما فسخ لانه لما لم يتعين الثمن ولا المبيع صار مجهولا فيفسخ قطعا للمنازعة ولا ينفسخ بنفس التحالف حتى يتفاسخا او يفسخ القاضي قال ويبدأ بيمين البايع في قول ابي يوسف الاول وهو رواية عن ابي ح رضه قال عم اذا اختلف المتبايعان فالقول قول البايع واقل فايدته تقديم قوله وقوله الآخر وهو قول محمد ورواية عن ابي ح رضه يبدأ بيمين المشتري لان البايع يطالبه بتسليم الثمن اولا وهو ينكره وهو لا يطالب البايع بتسليم المبيع للحال ولو كان البيع مقايضة او صرفا بدأ بايهما شاء لاستوايهما في الانكار ولو اختلفا في المبيع جميعا يبدأ بيمين البايع لانه اشد انكارا ولو اختلفا في الثمن والمبيع جميعا يبدأ بمن بدأ بالدعوى لانهما استويا في الانكار فيترجح بالبداية وان ادعيا معا يبدأ القاضي بايهما شاء وان شاء اقرع بينهما ولو اختلفا في جنس العقد فقال احدهما بيع وقال الآخر هبة او في جنس الثمن فقال احدهما دراهم والآخر دنانير يتحالفان عند محمد وهو المختار لان وصف الثمن وجنسه بمنزلة القدر فان الثمن دين

وانما يعرف بجنسه ووصفه ولا وجود له بدونهما ولا كذلك الاجل فانه ليس بوصف لان الثمن يبقى بعد مضيه وقال لا يتحالفان لان نص التحالف ورد على خلاف القياس فيقتصر على مورده وهو الاختلاف في المبيع او الثمن وجوابه ما مر قال ومن نكل عن اليمين لزمه دعوى صاحبه لما تقدم في القضاء بالنكول قال وان اختلفا في الاجل او شرط الخيار او استيفاء بعض الثمن لم يتحالفا لانه اختلاف في غير المعقود عليه لان العقد لا يختل بعدمه بخلاف الاختلاف في القدر لانه لا بقاء للعقد بدونه فالقول قول المنكر لانه ينكر اشتراطه فكان القول قوله قال وان اختلفا بعد هلاك المبيع لم يتحالفا عند ابي ح رضه وابي يوسف والقول قول المشتري لانه منكر وقال محمد يتحالفان ويفسخ البيع على قيمة الهالك وعلى هذا اذا خرج المبيع عن ملك المشتري وصار بحال يمنع الفسخ بان ازداد زيادة او متصلة لمحمد ان كل واحد منهما يدعي عقدا غير ما يدعيه الآخر وصاحبه ينكر فيتحالفان كما اذا كانت قايمة لان القيمة بمنزلة العين عند عدمها ولهما ان اليمين حجة المنكر حقيقة بالنص والبايع ليس بمنكر لان المشتري ليس يدعي لان السلعة سلمت له ملكا ويدا واذا لم يكن البايع منكرا لا يمين عليه والشرع ورد حال قيام العين لفايدة الفسخ ولا فسخ بعد هلاكها لعدم بقاء العقد وايهما اقام البينة قضي بها وان اقاما فبينة البايع وان ماتا او احدهما واختلفت الورثة فلا تحالف لانهما ليسا متبايعين فلا يتناولهما النص قال وان اختلفا بعد هلاك بعض المبيع لم يتحالفا الا ان يرضى البايع بترك حصة الهالك وقال ابو يوسف رضه يتحالفان في الحي ويفسخ البيع فيه والقول قوله في قيمة الهالك قول المشتري وقال محمد يتحالفان عليهما ويفسخ البيع في الحي وقيمة الهالك وعلى هذا انتقض او جنى عليه المشتري او باع المشتري احد العبدين لمحمد ان هلاك السلعة لا يمنع التحالف عامة فهلاك البعض اولى ولابي يوسف ان المبيع اذا كان قايما يتحالفان وان كان هالكا لا يتحالفان فاذا هلك نصفه وبقي نصفه يعطى كل نصف حكمه ولابي ح ان النص ورد حال قيام السلعة بخلاف القياس فلا يقاس عليه غيره الا انه اذا رضي بترك حصة الهالك يصير الهالك كأن لم يكن وكأن لم يرد العقد الا على الباقي ومن المشايخ من قال على قول ابي ح رضه يأخذ من ثمن الهالك ما اقر به المشتري دون الزيادة وذكر محمد في الجامع قول ابي يوسف مع قوله وهو الصحيح فيحلف المشتري بالله ما اشتريتهما بالفين فان نكل لزمه وان حلف يحلف البايع ما بعتهما بالف فان حلف يفسخ العقد في القايم ويرد المشتري حصة الهالك من الثمن ويقسم الثمن على قدر قيمتهما يوم القبض وان اختلفا في قيمة الهالك يوم القبض فالقول الذي اقر به للبايع لانه ينكر زيادة السقوط بعد اتفاقهما على الثمن وايهما اقام البينة قبلت وان اقاما فبينة البايع لانها اكثر اثباتا لانها تثبت الزيادة في قيمة الهالك وان اختلفا في الاجارة قبل استيفاء شيء من المنفعة في البدل او في المبدل يتحالفان ويترادان لان الاجارة قبل استيفاء المنفعة نظير البيع قبل القبض فان اختلفا في الاجرة بدئ بيمين المستاجر لانه منكر وان اختلفا في المن

المستاجر ان كان الاختلاف في المنفعة وان اقاما فبينة المستاجر ان كان الاختلاف في المنفعة وان
بيمين الموجر وايهما اقام البينة قبلت وان اقاما فبينة المستاجر ان كان الاختلاف في المنفعة وان
كان في الاجرة فبينة الاجر وان كان فيهما قضى بالبينتين كما اذا قال احدهما شهرا بعشرة والاخر شهرين بخمسة
يقضي شهرين بعشرة وان اختلفا بعد استيفاء جميع المنفعة لم يتحالفا بالاجماع والقول للمستاجر لانه منكر
وهذا على قولهما ظاهر واما على قول محمد فلانما يفسخ في الهالك ليرد القيمة والهالك ههنا لا قيمة له على
تقدير الفسخ لان المنافع لا تتقوم بنفسها بل بالعقد فلو تحالفا وفسخ العقد تبين ان لا عقد فيرجع
على موضوعه بالنقض وان اختلفا بعد استيفاء بعض المنافع يتحالفان ويفسخ العقد
فيما بقي والقول فيما مضى صار كالهالك وما بقي لم ينعقد بخلاف البيع فانه ينعقد جملة واحدة قال وان
اختلفا بعد الاقالة تحالفا وعاد البيع ومعناه اختلفا قبل القبض اما اذا قبض البايع بعد الاقالة ثم اختلفا
لم يتحالفا عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لمحمد وهذا على قول من يقول ان الاقالة بيع لا اشكال انما الاشكال على انها
فسخ الا انا نقول انما اثبتنا التحالف فيها قبل القبض لان القياس يوافقه لان البايع يدعي زيادة الثمن
والمشتري ينكره والمشتري يدعي وجوب تسليم المبيع بما نقده والبايع ينكره فكل واحد منهما منكر
فيحلف فكان التحالف على مقتضى القياس قبل القبض فاثبتنا التحالف قبل القبض بالقياس لا
بالنص ولا كذلك بعد القبض فانه على خلاف القياس لان المبيع يسلم للمشتري فلا يدعي شيئا فلا يكون
البايع منكرا قال وان اختلفا في المهر فايهما اقام البينة قبلت وان اقاما فبينة المراة انها اكثر
اثباتا وان لم يكن لهما بينة تحالفا فايهما نكل يقضى عليه واذا تحالفا لا يفسخ النكاح لان اثر التحالف
في انعدام التسمية وذلك لا يمنع صحة النكاح بدليل صحته بدون التسمية بخلاف البيع على ما عرف
لكن يحكم مهر المثل فان كان مثل ما قالت او اكثر قضي بقولها لان الظاهر شاهد لها وان كان مثل ما قال او اقل
قضي بقوله مثل ما قالت او اكثر قضي وان كان اقل مما قالت واكثر مما قال قضي بمهر المثل لانه لم يثبت الزيادة على
مهر المثل نظرا الى يمينه ولا الحطيطة منه نظرا الى يمينها فاذا سقطت التسمية بالتحالف اعتبر مهر المثل كما
اذا لم توجد التسمية حقيقة ويبدا بيمين الزوج كما في المشتري لانه منكر وان طلقها قبل الدخول بها
ثم اختلفا فالقول قوله في نصف المهر وذكر في الجامع الكبير يحكم متعة مثلها وهو قياس قولهما
وقال ابو يوسف القول قول الزوج قبل الطلاق وبعده الا ان ياتي بشيء يسير يكذبه الظاهر
وهو ما لا يصلح مهرا لها وقيل ما دون العشرة والاول احسن ولهما ان الظاهر لا يشهد لمن يشهد له مهر
المثل نظرا الى المعتاد والى النكاح الاولياء ويعبرهم بدون ذكر والقول في الدعوى قول من يشهد له
الظاهر فيصار اليه قال وان اختلفا في متاع البيت فما يصلح للنساء كالمقنعة والدولاب واشباهه
فللمراة بشهادة وما يصلح للرجال كالعمامة والقلنسوة ونحوه فللرجل وما يصلح لهما كالاواني والبسط
ونحوها فللرجل ايضا لان المراة والبيت في يد الرجل فكانت اليد شاهدة بالملك لان الملك ما باليد الا ان تعارضه
ما هو اقوى منه وهو ما يختص بها وان مات احدهما واختلفت ورثته مع الاخر فما يصلح لهما فللباقي

لان اليد للحي لا للميت وقال محمد ما يصلح لهما للورثة الزوج بعد موته لقيامهم مقامه وسواء اختلفا حال قيام
النكاح او بعد الفرقة وقال ابو يوسف يدفع الى المراة ما يجهز به مثلها والباقي للزوج مع يمينه لان الظاهر
انها تاتي بالجهاز وهذا اقوى من ظاهر الزوج فيبطله وما وراءه لا معارض ليد الزوج فيكون له والطلاق
والموت سواء لان الورثة مقامه وان كان احد الزوجين مملوكا فالكل للحي حالة الحيوة لان يد الحر اقوى وللحي
بعد الموت لانه لا معارض ليده وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله الماذون والمكاتب بمنزلة الحر لان لهما يدا في الخصومة
وغيرها وان اختلفا في قدر بدل الكتابة لم يتحالفا ولا يفسخ الكتابة لانه عقد معاوضة والمولى يدعي بدلا زايدا
والمكاتب ينكره والمكاتب يدعي استحقاق العتق عند اداء ما يدعيه من القدر والمولى ينكره فيتحالفان
كالبيع ولابي حنيفة ان البدل مقابل في الحال بفك الحجر وهو سالم للعبد وانما يصير مقابلا بالعتق عند الاداء فكان اختلافا
في قدر البدل لا غير فلا يتحالفان ويكون القول للمكاتب لانه منكر للزيادة

فصل في دعوى النسب اعلم ان الدعوة ثلثة
دعوة استيلاد ودعوة تحرير وهي الملك ودعوة شبهة الملك فالاولى ان يدعي نسب ولد علق في ملكه يقينا
كما اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر ويصح وغير الملك كما اذا باعه ويستند الى وقت العلوق احتيالا لثبوت النسب
تصحيحا للدعوة ويوجب فسخ ما جرى من العقود كبيع ام الولد لان الولد محل للنسب ويجعل معترفا
بالوطي من وقت العلوق وامومية الولد يتبع النسب لان المقصود ثبوت النسب وامومية الولد هي تبع له
الا ترى انها تضاف الى الولد فيقال ام ولده ويستفيد العتق من جهة قارىء اعتقها ولدها ولهذا يثبت له حقيقة
الحرية ولها حق الحرية والثانية ان يدعي نسب ولد لم يعلق في غير ملكه فيصح في الملك خاصة ولا يجب فسخ
العقد ويعتق ان امكن والاعلاق والثالثة ان يدعي ولد جارية ولده فيصح بناء على ولايته على ولده من
وقت العلوق الى وقت الدعوة لانه يتملكها بالاستيلاد مقتضى للوطي السابق ثم الاولى اولى لانها تستند الى وقت
العلوق والثانية تقتصر على الحال والثالثة بينهما وايا من الثلثة لان التحرير متى صح من الابن بطلت ولاية الاب للتمليك
لفوات الشرط جينا الى مسايل الكتاب قال ولو باع جارية فولدت لاقل من ستة اشهر فادعاه فهو ابنه
وهي ام ولد ويفسخ البيع ويرد الثمن وهذا استحسان والقياس ان دعوته باطلة لوجود التناقض
لان بيعه دليل عبودية الولد ووجه الاستحسان ان العلوق حصل في ملكه يقينا والظاهر عدم الزنا
فيكون منه ومبنى العلوق على الخفاء فلا تناقض فصحت دعوته فيستند الى وقت العلوق ويفسخ
البيع لما بينا ويرد الثمن لانه مقتضى فسخ البيع ولا يقبل دعوة المشتري معه لسبقها الا انها تستند الى وقت
العلوق ولا كذلك دعوة المشتري قال فان مات الولد ثم ادعاه بعد البايع يثبت الاستيلاد فيها وان كانت
ادعاه ثبت نسبه لما تقدم ان امومية الولد تبع للنسب قال ويرد كل الثمن وقالا يرد حصة الولد
خاصة بناء على ان ام الولد غير متقومة في العقد والغصب عنده وعندهما متقومة فيضمنها
وكذا الولد ادعاه بعد ما اعتقه المشتري لا يصح وبعد اعتاقها يصح لان الامتناع في الام لا يوجب
الامتناع في الولد المعروف المستولد بالنكاح ولا كذلك بالعكس واذا صحت الدعوة بعد اعتاقها

لا يحتمل النقض لان العتق واعتاق الولد مانعًا كما انه اعتاق الولد مانعًا لان العتق لا يحتمل

ثبت النسب مع فسخ العقد ويرد الثمن على ما مر وانما كان اعتاق الولد مانعا لان العتق لا يحتمل

النقض كحق استحقاق النسب فاستويا ولان الثابت من المشتري حقيقة الاعتاق والثابت للبايع حق

الدعوة في الولد وفي الام حق الحرية فلا يعارض الحقيقة فعلى هذا لو ادعاه المشتري اولا لا يصح دعوة

البايع بعده لان دعوة المشتري دعوة تحرير فصار كما اذا اعتقه والتدبير كالعتق انه لا يحتمل النقض

قال وان جاءت به ما بين ستة اشهر الى سنتين فان صدقه المشتري ثبت النسب وفسخ

البيع والا فلا لاحتمال العلوق في ملكه فلم يوجد اليقين فيتوقف على تصديق المشتري فاذا

صدق ثبت النسب لانه الحق لهما فيثبت بتصادقهما اذا امكن والولد حر والجارية ام ولد كما في

واذا ادعياه فدعوة المشتري اولى لقيام ملكه واحتمال العلوق فيه وان جاءت به لاكثر

من سنتين لا يصح دعوة البايع للتيقن بعد العلوق في ملكه لكن اذا صدقه المشتري ثبت النسب

ويحمل على الاستيلاد بالنكاح بتصادقهما حملا لامرهما على الصلاح ولا يفسخ البيع ولا يعتق ولا يصير ام ولد

ووجهه ظاهر وان لم يعلم مدة الولادة بعد البيع لا يصح دعوة البايع الا بتصديق المشتري لوقوع

الشك في وقت العلوق ويصح دعوة المشتري لانه ينكر فسخ البيع ولا حجة للبايع

وان ادعاه لا يصح واحد منها الشك والمسلم والذمي والحر والمكاتب في ذلك سواء وان ادعى البايع

قبل الولادة فهو موقوف فان ولدت حيا صحت والا فلا ولو اشتراها حبلى ثم باعها لا تصح دعوته في

ان اختلفا فالقول للبايع لانه المتمكن من وطيها وان حبلت امة في ملك رجل فباعها وتداولتها

الايدي ثم رجعت الى الاول فولدت في يده فادعاه ثبت نسبه منه وبطلت البيوع كلها ولو

تراجعوا الا ان يثبتا ولو لم يكن اصل الحمل عنده لم يبطل العقود قال ومن ادعى نسب احد التوأمين

ثبت نسبهما لانهما من خلقا من ماء واحد لانه اسم لولدين ولد ليس بينهما ستة اشهر فاستحال

انعلاق الثاني من ماء اخر فاذا ثبت نسب احدهما ثبت نسب الاخر ويبطل ما جرى فيه من العقود

من بيع وعتق وغيره ذكر **فصل** كل قولين متناقضين صدرا من المدعي عند الحاكم ان امكن

التوفيق بينهما قبلت الدعوى صيانة لكلامه عن اللغو نظرا الى عقله ودينه وان تعذر التوفيق

بينهما لم يقبل كما اذا صدرا من الشهود وكل ما اثر في قدح الشهادة اثر في منع استماع الدعوى

قال ابو ح رض اذا قال المدعي ليس لي بينة على دعوى هذا الحق ثم اقام البينة عليه لم يقبل

لانه اكذب بينته وعن محمد انها يقبل لانه يجوز نسيها ولو قال ليس لي على فلان شهادة ثم شهد

له لم يقبل وروى الحسن عن ابي ح رض انه يقبل شهادته لاحتمال النسيان ايضا وروى ابن رستم

عن محمد اذا قال لا شهادة لفلان عندي في حق بعينه ثم جاء وشهد له قبلت لانه يقول نسيت

ولو قال لا اعلم له حقا ولا اعلم له حجة ثم ادعى حقا او جاء بحجة قبلت ولو قال ليس لي حق

لا يقبل ولو قال ليس لي حجة قبلت بينته لاحتمال الخفاء البينة دون الحق وروى ابن سماعة

عن محمد قال هذه الدار ليست لي ثم اقام البينة انها له قضي له لانه لم يثبت بذلك حقا لاحد فكان ساقطا

الا ترى ان الملاعن اذا ادعى نسب الولد صح لما انه لم يثبت النسب من غيره باللعان وهشام عن محمد لو قال

لا حق لي بالكوفة في دار ولا ارض ثم اقام البينة على ذلك في يد انسان بالكوفة قبلت ولو عين فقال لا حق

لي بالكوفة في رستاق كذا في يد فلان ثم اقام البينة لم يقبل الا ان يقيم البينة انه اخذه منه بعد الاقرار

ولو قال لرجل ادفع الي هذه الدار اسكنها او هذا الثوب البسه ونحو ذلك فابى ثم ادعى انه لي ذلك صح

ذلك لانه يقول انما طلبتها بطريق الملك لا بالعارية وفي الفتوى باع عقارا وابنه او زوجته حاضر

وتصرف المشتري فيه ثم ادعى الابن انه ملكه ولم يكن لابيه اتفق مشايخنا انه لا يسمع مثل هذه الدعوى

وهو تلبيس محض وحضوره عند البيع وترك المنازعة اقرار منه انه ملك البايع وجعل سكوته في

هذه الحالة كالافصاح بالاقرار قطعا للاطماع الفاسدة لاهل العصر في الاضرار بالناس ولو باع

ضيعة ثم ادعى انها كانت وقفا عليه وعلى اولاده لا تسمع للتناقض لان الاقدام على البيع اقرار

بالملك وليس له تحليف المدعى عليه ولو اقام البينة قيل يقبل لان الشهادة على الوقف تقبل من غير دعوى

وينتقض البيع وقيل لا يقبل ههنا لانها يثبت فساد البيع وحقا لنفسه فلا تسمع للتناقض

ولو رد الجارية بعيب فانكر البايع البيع فاقام المشتري البينة عليه على الشراء واقام البايع

البينة انه قد برئ اليه من العيب لم يقبل لان جحوده البيع انكار للبراءة فيكون مكذبا لشهوده

ولو انكر النكاح ثم ادعاه قبلت بينته على ذلك وفي البيع لا يقبل لان البيع ينفسخ بالانكار

والنكاح لا الا ترى انه لو ادعى تزوجها على الف فانكرت فاقامت البينة على العين قبلت ولا يكون

انكارها تكذيبا للشهود وفي البيع لا يقبل ولا يكون تكذيبا للشهود

كتاب الاقرار

وهو في الاصل التسكين والاثبات والقرار السكون والثبات يقال قر فلان بالمنزل اذا سكن وثبت وقر عنده كذا

اي اثبته عنده وقد اقر الواجد مطمئنة الذي يثبت فيه الماء ويقال استقر الامر على كذا اي ثبت عليه وسميت

ايام منى ايام القر لانهم يثبتون بها ويسكنون عن سفرهم وحركتهم هذه الايام ومنه اقر الله عينه

اذا اعطاه ما يكفيه فسكنت نفسه ولا تطمع الى شيء اخر وفي الشرع اعتراف صادر من المقر يظهر به حق

ثابت قبل المقر له الاذكر وهو حجة شرعية دل على ذلك الكتاب والسنة والاجماع وضرب من المعقول

اما الكتاب فقوله تعالى كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على انفسكم والشهادة على النفس اقرار فلولا انه الاقرار

حجة لما امر به وقوله تعالى وليملل الذي عليه الحق والله اقرار على نفسه والسنة قوله عم في حديث

العسيف واغد يا انيس الى امراة هذا فان اعترفت فارجمها ورجم ماعزا بالاقرار والغامدية بالاقرار

وعليه الاجماع ولانه خبر صدر عن صدق لعدم التهمة اذ المال محبوب طبعا فلا يكذب في الاقرار به لغيره

وهو حجة مظهرة للحق ملزمة للحال حتى لو اقر مديون او عين على انه بالخيار ثلثة ايام لزم المال

لزم المال وبطل الخيار وان صدقه المقر له في الخيار لان الخيار للفسخ وهو لا يحتمل الفسخ لانه اخبار ولا
يرد على العقود ولان حكمه ظهور الحق وهو لا يحتمل الفسخ وشرط كون المقر به مما يجب تسليمه الى المقر له حتى لو
اقر بكف تراب او حبة حنطة لا يصح وحكمه ظهور المقر به لانه اخبار عن كاين سابق حتى لو اقر لغيره بمال والمقر له
يعلم كذبه لا يحل له اخذه على كره منه الا ان يعطيه بطيبة نفس منه فحينئذ يكون تمليكا مبتداء كالهبة
قال وهو حجة على المقر اذا كان عاقلا بالغا ويصح اقرار العبد في بعض الاشياء على ما مر في الحجر قال
اذا اقر لمعلوم لان فايدة الاقرار ثبوت الملك للمقر له ولا يمكن اثباته للمجهول وسواء اقر بمعلوم او مجهول
ويبين المجهول اما المعلوم فظاهر واما المجهول فلانه قد يكون عليه حق ولا يدري كميته كغرامة متلف
لا يدري كم قيمته او ارش جراحة او باقي دين او معاملة او كان يعلمه ثم نسيه والجهالة لا يمنع صحة الاقرار
لانه اخبار عن ثبوت الحق والبيان عليه كما اذا اعتق احد عبديه اما بنفسه او بالجبر من القاضي ايضا لايصال الحق
الى المستحق بخلاف جهالة المقر له على ما بينا وبخلاف الشهود لانه لا حاجة بهم الى اداء الشهود والمقر له
لخلاص ذمته ولان الشهادة تبتني على الدعوى والدعوى بالمجهول لا يقبل ولانها لا توجب الحق الا
بانضمام القضاء اليها والقضاء بالمجهول غير ممكن والاقرار موجب بنفسه ولهذا لا يعمل الرجوع
فيه ويعمل في الشهادة قبل القضاء قال فان قال له علي شيء او حق لزمه ان يبين ما له قيمة لانه
اقر بالوجوب في ذمته لانها محل الوجوب وما لا قيمة له لا يجب فيها فان كذبه المقر له فيما بين فالقول
للمقر مع يمينه لانه منكر للزيادة قال وان اقر بمال لم يصدق بما في اقل من درهم لان ما دون ذلك لا يعد
مالا عرفا وان قال مال عظيم فهو نصاب من الجنس الذي ذكر معناه ان من الدراهم فمايتا درهم ومن الذهب
عشرون مثقالا ومن الغنم اربعون شاة ومن البقر ثلثون بقرة ومن الابل خمس وعشرون لانه ادنى
يجب فيه من جنسه وفي الحنطة خمسة اوسق لانه هو المقدر بالنصاب عندهما وعن ابي حنيفة رضي الله عنه يرجع الى
بيان المقر وقيمة النصاب في غير مال الزكوة لان النصاب عظيم لان مالكه غني والغني معظم عند الناس وعن
ابي حنيفة رضي الله عنه يتقدر بعشرة دراهم لانها عظيمة حتى تستباح بها الفرج وقطع اليد والاول اصح وان قال
اموال عظام فثلثة نصب من النوع الذي سماه لانه جمع عظيم واقله ثلثه وان قال دراهم فثلثة لانها
اقل الجمع فهي متيقنة وان قال كثيرة فعشرة وقالا مايتان لان الكثير ما يصير به مكثرا وذلك بالنصاب
ولابي حنيفة رضي الله عنه ان العشرة اقصى ما ينتهى اليه اسم الجمع بهذا اللفظ فيكون هو الاكثر فينصرف اليه وفي
الدنانير عندهما نصاب عشرون مثقالا وعنده عشرة ايضا لما مر وكل ما ذكرنا من التقديرات لو زاد
فيها قبل لانه اعترف بما التزم ويلزمه من الدراهم المعتادة بالوزن المعتاد في البلد وان كان في البلد
اوزان مختلفة او نقود وجب اقلها للتيقن ولو قال علي ثياب كثيرة او وصايف كثيرة يلزمه عنده
عشرة وعندهما ما يبلغ مايتي درهم لما مر ولو قال كذا درهما فدرهم لانه فسر المبهم وقيل يلزمه
عشرون وهو قياس لان كذا يذكر للعدد عرفا واقل عدد غير مركب يذكر بعده الدرهم بالنصب عشرون

درهما
وكذا كذا احد عشر درهما لانه ذكر عددين مبهمين ليس بينهما حرف العطف واقل ذلك في المفسر احد عشر
ولو ثلث بغير واو فكذلك لانه لا نظير له سواه ولو قال كذا وكذا فاحد وعشرون لانه نظيره من المفسر ولو
ثلث بالواو وتزاد ماية ولو ربع الفا اعتبارا بالنظير من المفسر وكذلك كل مكيل وموزون وهذا كله
اذا ذكر الدراهم بالنصب وان ذكره بالخفض بان قال كذا درهم عند محمد ماية درهم لان اقل عدد يذكر الدرهم
عقيبه ماية وان قال كذا وكذا درهم يلزمه مايتان ولو قال كذا كذا دينارا ودرهما فعليه احد عشر منهما
بالسوية عملا بالشركة وقال عشرة ونيف فالبيان في النيف اليه ويقبل تفسيره في اقل من درهم لانه
عبارة عن مطلق الزيادة يقال نيف على الستين اذا زاد عليها ولو قال على بضعة وعشرون فالبضع ثلثة
فصاعدا ولو قال علي ماية ودرهم فالكل دراهم وكذا الكل ما يكال او يوزن ولو قال ماية وثوب يلزمه ثوب واحد
وتفسير الماية اليه وهو القياس في الدراهم لان الماية مبهمة والدرهم لا يصلح تفسيرا لانه معطوف عليها
والتفسير لا يذكر بحرف العطف وجه الاستحسان وهو الفرق انهم استثقلوا عند كثرة الاستعمال والوجوب
التكرار في كل عدد واكتفوا بواحدة عقيب العددين وذكر في الدراهم والدنانير والكيل والموزون اما
الثياب وما لا يكال ولا يوزن بقي على الاصل لانه لا يكثر وجوبها وكذا لو قال ماية وثوبان لما بينا ولو قال
ماية وثلثة اثواب فالكل ثياب لانه ذكر عقيب العددين ما يصلح تفسيرا لهما وهو الثياب لانه ذكرها
بغير عاطف فانصرف اليهما لاستوايهما في الحاجة الى التفسير وكذلك الاقرار بالغصب في جميع ما ذكرنا
من الصنوف قال وان قال له علي او قبلي فهو دين لانه مستعمل للايجاب عرفا والذمة محل الايجاب
فيكون دينا الا ان يبين موصولا انها وديعة لانه يحتمله مجازا فلا يصدق الا بالبيان موصولا ولو
قال عندي ومعي او في بيتي امانة لانه يستعمل في الامانات لانه اقرار بكونه في يده والامانة ادنى من الضمان
فيثبت وكذا في كيسي او صندوقي واشباهه ولو قال له آخر لي عليك الف فقال اتزنها او انتقدها او اجلني بها
او قضيتكها او احلتك بها فهو اقرار ولو تصادقا على انه قاله على وجه السخرية لا يلزمه وكذا اذا قال نعم او خذها
او لم تحل بعد او غدا او وكلت من يقبضها او اجلتها باغرمك او ليست بميسرة اليوم او ما اكثر ما تتقاضاني بها او غممتني بها
او حتى يقدم غلامي او ابراتني منها ولو لم يذكرها الكناية لا يكون اقرارا والاصل ان الجواب ينتظم اعادة الخطاب
ليفيد الكلام فكلما يصلح جوابا ولا يصلح ابتداء لوقوع الشك بكونه جوابا فلا يجعل جوابا لئلا يلزمه
المال بالشك فاذا ذكرها الكناية يصلح جوابا لا ابتداء فيكون منتظما السوال فيصير كانه قال اعترت الالف
التي ادعيتها او قضيتك الالف التي لك وطلب التاجيل لا يكون الا لواجب وكذا الكل القضاء واذا لم يذكر هاء
الكناية لا يصلح جوابا وابتداء فلا يجعل جوابا فلا يكون اقرارا ومن اقر بدين موجل وادعى المقر له انه حال استحلف
على الاجل لانه اقر بالمال ثم ادعى حقا وهو التاجيل والمقر له ينكر فيستحلف لان اليمين على المنكر قال ومن اقر بخاتم
فله الحلقة والفص لان الاسم يتناولهما عرفا وان اقر بسيف فله النصل والجفن والحمايل لما قلنا قال ومن اقر
بثوب في منديل او في ثوب لزماه ومعناه اقر بالغصب لان الثوب يلف في منديل وفي ثوب آخر فكان ذكر ظرفا له

ولو قال ثوب في عشرة اثواب لزمه احد عشر ثوبا عند محمد لان النفيس من الثياب يلف في عشرة واكثر واذا جاز ذلك
يحمل على الظرف وقال ابو يوسف رحمه الله لا يلزمه الا ثوب واحد لانه غير معتاد وان كان نادرا والاصل براءة الذمة
فلا يجب ويحمل على معنى بين كقوله تعالى فادخلي في عبادي قال ومن اقر بخمسة في خمسة لزمه خمسة وان اراد
الضرب لان الضرب لا يكثر المال المضروب وانما يكثر الاجزاء وتكثير اجزاء الدرهم لا يوجب تعدده وعند زفر
يجب خمسة وعشرون لعرف الحساب ولو قال له علي من درهم الى عشرة او ما بين درهم الى عشرة لزمه تسعة وقالا
يلزمه عشرة وقال زفر ثمانية تسقط الغايتان ويبقى ما بينهما وهو القياس كقوله من هذا الحايط الى هذا
الحايط ليس له شيء من الحايطين ولهما وهو الاستحسان ان مثل هذا الكلام يراد به الكل كما يقول لغيره
خذ من دراهمي من درهم الى عشرة فله ان ياخذ عشرة ويدخل الغايتان ولابي حنيفة رحمه الله ان هذا الكلام يذكر لارادة
الاقل من الاكثر والاكثر من الاقل فالعرف عم اعمارنا ما بين الستين والمراد فوق الستين ودون السبعين
وكذلك في العرف العرفي يقولون عمري من ستين الى سبعين ويريدون به اكثر من ستين واقل من سبعين
ولنا ان يراد فيما طريقه التكرم والسماحة الطرفان كما ذكرناه من النظير ولانه لابد من دخول الغاية الاولى كي يبتنى
الحكم عليها لانه لولا ثبوتها لا يصير ما بعدها غاية في الابتداء فيبتنى ايضا فاحتجنا الى ثبوت الغاية ابتداء ولا
حاجة الى الاخيرة بخلاف نظير زفر لان الحايط غاية موجودة قبل الاقرار فلا حاجة الى غيره قال ويجوز
الاقرار بالحمل وله اذا بين سببا صالحا للملك اما الاقرار به فلانه يجوز ان يوصى به لاخر والاقرار مظهر لم فيحمل
عليه تصحيحا للاقرار كالارث والوصية صح الاقرار لصلاحية السبب وان ذكر سببا غير صالح كالبيع منه
والقرض والاجارة ونحوها لا يصح للاستحالة وان سكت قال محمد رحمه الله يصح ويحمل على الاسباب الصالحة تصحيحا



للاقرار وقال ابو يوسف رحمه الله لا يصح لان مطلق الاقرار ينصرف الى الواجب بالمعاملات عادة فلا يصح والاصل
براءة الذمم واذا صح الاقرار فان ولدته لمدة يعلم وجوده وقت الاقرار ولو جاءت بولدين فهو بينهما وان ولد
ميتا فالمال للمورث ومن اوصى له ويكون بين ورثتهما لان الملك انما ينتقل الى الجنين بعد الولادة ولم ينتقل لعدم
الاهلية فبقي على ملك المورث والموصي فيورث عنهما

فصل اذا استثنى بعض ما اقر به متصلا صح
ولزمه الباقي لان الاستثناء تكلم بالباقي بعد الاستثناء والثنيا صحيح ويجوز استثناء الاكثر كما يجوز
استثناء الاقل وبكله ورد النص قال الله تعالى فلبث فيهم الف سنة الا خمسين عاما المعنى لبث فيهم تسعمائة وخمسين
سنة فهذا استثناء الاقل وقال تعالى ان عبادي ليس لك عليهم سلطان الا من اتبعك من الغاوين وهذا استثناء
للاكثر لان الذين اتبعوه اكثر العباد ولابد من الاتصال قال عليه السلام من حلف وقال ان شاء الله متصلا بيمينه فلا
حنث عليه شرط الاتصال في المشيئة وانها استثناء ولان الاصل لزوم الاقرار لما بينا الا ان القدر المستثنى
يبطل بالاتصال لان الكلام لا يتم الا باخره فاذا انقطع الكلام فقد تم فلا يعتبر الاستثناء بعده ويصح استثناء
البعض قل او كثر كقوله علي الف درهم الا درهم فيلزمه تسعمائة وتسعة وتسعون ولو قال الا تسع مائة

وخمسين يلزمه خمسون وعلى هذا واستثناء الكل باطل لانه رجوع لما بينا انه تكلم بالباقي بعد الثنيا ولا باقي
فلا يكون استثناء والرجوع عن الاقرار لا يصح ولو قال لفلان علي الف درهم يا فلان الا عشرة صح الاستثناء
لان النداء لتنبيه المخاطب وانه محتاج اليه لتاكيد ذلك فلا يكون فاصلا ولو قال له علي الف درهم فاشهدوا
علي بذلك الا عشرة دراهم لا يصح الاستثناء لان الاشهاد يكون بعد تمام الاقرار فكان الاشهاد بعد التمام فاصلا وان قال
متصلا باقراره ان شاء الله بطل اقراره لما روينا وكذلك ان علقه بمن لا يعرف مشيئته كالجن والملائكة لان الاصل
براءة الذمم فلا يثبت بالشك ولو قال ان شاء فلان وشاء فلان لا يلزمه شيء لان مشيئة فلان لا توجب الملك وكذلك ان
جاء المطر او هبت الريح او كان كلاما بينا ومن اقر بمائة درهم الا دينارا او الا قفيز حنطة لزمه مائة الا قيمة
الدينار او القفيز وكذلك كل ما يكال او يوزن او يعد ولو استثنى ثوبا او شاة او دارا لا يصح وقال محمد لا يصح
في الكل لان المستثنى غير داخل في الايجاب والاستثناء ما لولاه لدخل تحت المستثنى منه فلا يكون استثناء
ولهما ان المجانسة في الذمة كالجنس الواحد نظرا الى المقصود وهو الثمنية التي يتوسل بها الى الاعيان
اما الثوب واخواته ليس بثمن اصلا حتى لا يجب في الذمة عند الاطلاق وانما يجب الثوب سلما قياسا فما يكون
ثمنا يصلح مقدرا للدراهم فيصير مستثنى وما لا فلا فيبقى المستثنى مجهولا فلا يصح ولو قال له علي الف
الا شيئا لزمه نصف الالف وزيادة والقول قوله في الزيادة لان الجهالة في المقر به غير مانعة ففي المستثنى اولى
الا ان قوله شيء يعبر به عن القليل عرفا فيكون اقل من الباقي ولو قال له علي مائة درهم الا قليلا قال ابو حنيفة رحمه الله
عليه احد وخمسون ولو قال عشرة الا بعضها فعليه اكثر من النصف ولو قال له علي الف درهم الا عشرة
دنانير الا قيراطا لزمه الف درهم الا عشرة دنانير الا قيراطا لان الاستثناء العشرة دنانير صحيح واستثناء
القيراط من العشرة صحيح ايضا لان الاستثناء من الاستثناء صحيح ويلحق بالمستثنى منه
قال تعالى الا ال لوط انا لمنجوهم اجمعين الا امراته استثنى ال لوط من الهالكين واستثنى امراته من الناجين
فكانت من الهالكين قال ولو قال غصبته من زيد لا بل من عمرو فهو لزيد وعليه قيمته لعمرو ولان قوله من زيد
اقرار له ثم قوله لا رجوع عنه فلا يقبل وقوله بل لعمرو اقرار منه لعمرو وقد استهلكه بالاقرار لزيد فيجب عليه
قيمته لعمرو ولو قال له علي الف لا بل الفان يلزمه الفان استحسانا وفي القياس يلزمه ثلاثة الاف وهو قول
زفر ولو قال غصبته عبدا اسود لا بل ابيض لزمه عبد ابيض ولو قال غصبته ثوبا هرويا لا بل مرويا
لزماه وكذا له علي كر حنطة لا بل كر شعير لزماه ولو قال لفلان علي الف درهم لا بل لفلان لزمه المالان
ولو قال له علي الف لا بل خمسمائة لزمه الالف والاصل في ذلك ان لا بل متى تخللت بين المالين من جنسين
لزماه وكذا من جنس واحد اذا كان المقر له اثنين واذا كان واحدا والجنس واحد لزمه اكثر المالين
لان لا بل لاستدراك الغلط والغلط انما يقع غالبا في جنس واحد الا انه اذا كان لرجلين كان رجوعا
عن الاقرار للاول فلا يقبل ويثبت للثاني باقراره الثاني واذا كان الاقرار للثاني

وان كان اقل كان متهما في الاستدراك والمقر له لا يصدقه فيلزمه الاكثر وجه قول زفر انه اقر بالفين فيلزمه
وقوله لا رجوع فلا يصدق فيه ثم اقر بالفين فصح الاقرار وصار كقوله انت طالق واحدة لا بل ثنتين
وجوابه ان الاقرار اخبار يجري فيه الغلط فيجري فيه الاستدراك فيلزمه الاكثر والطلاق انشاء ولا يملك
ابطال ما انشاء فافترقا ومن اقر بشيئين فاستثنى احدهما او بعض الاخر فالاستثناء باطل وان استثنى
بعض احدهما او بعض كل واحد منهما صح ويصرف الى الجنس وصورته اذا قال له علي كر حنطة وكر شعير
الا كر حنطة او قال الا كر حنطة وقفيز شعير فهذا باطل وقالا لا يصح استثناء القفيز وهو نظير
اختلافهم في قوله انت حر وحر ان شاء الله وانت طالق ثلثا وثلثا ان شاء الله فانه يبطل الاستثناء عنده
ويقع العتاق والطلاق وعندهما الاستثناء صحيح لانه يبطل الاخير لكلام متصل لان قوله الا كر حنطة
استثناء صحيح لفظا الا انه غير مفيد واذا كان كلاما متصلا كان استثناء القفيز متصلا فيصح وله
ح رضه ان استثناء الكر باطل بالاجماع فكان لغوا فكان قاطعا للكلام الاول فيكون الاستثناء
منقطعا وهكذا قوله وثلثا وحر لغو لا حاجة اليه ولو قال الا قفيز حنطة او قال الا قفيز شعير
صح الاستثناء لعدم تخلل القاطع وكذا لو قال الا قفيز حنطة وقفيز شعير لان قوله الا قفيز
حنطة استثناء صحيح مفيد فلا يكون قاطعا فيصح العطف عليه فيلزمه كر حنطة وكر شعير
الا قفيز حنطة وقفيز شعير قال واستثناء البناء من الدار باطل مثاله ان يقول هذه الدار
لفلان الا بناءها او قال بناؤها لي لان البناء داخل في هذا الاقرار معنى لان البناء تبع للارض وكان الاستثناء
تصرفا في الملفوظ وعلى هذا النخل والشجر مع البستان والظهارة والبطانة من الجبة والفص
من الخاتم لان الاسم يتناول الكل ولا قوام لهذه الاشياء بدونه فالاستثناء فيكون باطلا ولو قال
الا ثلثها او الا بيتا منها صح لانه داخل فيه لفظا ولو قال بناؤها لي والعرصة لفلان فكما قال لان العرصة
اسم للبقعة دون البناء ولو اقر بحايط لزمه بارضه لان الحايط اسم للمبني ولا يتصور بدون الارض
وكذلك اذا اقر باسطوانة من آجر وان كانت من خشب لا يلزمه الارض لان الخشبة تسمى اسطوانة
قبل البناء فان امكنه رفعها بغير ضرر رفعها والا ضمن قيمتها للمقر له كما في غصب الساجة
ولو اقر بثمرة نخلة لا يدخل النخلة ولو اقر بنخلة او شجرة يلزمه موضعها من الارض لانه لا
يسمى شجرة ونخلة الا وهو نابت وكذلك الكرم ولا يلزمه الطريق لانه ليس من ضرورات الملك
وان قال له علي الف من ثمن عبد لم اقبضه ولم يعينه لزمه الالف وصل ام فصل ولا يصدق
في قوله ما قبضته لان علي للالتزام وقوله لم اقبضه ينافي ذلك لانه لا يجب الا بعد القبض وهو
غير عين فاي عبد احضره يقول المبيع غيره فعلم ان قوله لم اقبضه جحود بعد الاقرار
فلا يقبل وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ان صدقه في انه ثمن صدق وصل ام فصل وان كذبه وقال لي عليك
الف من قرض او غصب او غير ذلك ان وصل صدق والا فلا ووجهه انهما لما تصادقا على الجهة فقد تصادقا

على ذلك فصار كابتداء البيع وان قال له العبد في يدك وما بعتك غيره لزمه المال لانه اقر به عند سلامة العبد وقد سلم
وقد قال العبد عبدي ما بعتكه لا يلزمه شيء لانه انما اقر بالمال عوضا عن هذا العبد فلا يلزمه دونه ولو قال
انما بعتك غيره تحالفا على ما مر قال وان قال من ثمن خمر او خنزير يلزمه وقالا لا يلزمه ان وصل لانه بآخر كلامه
ظهر انه ما اراد به الايجاب كقوله ان شاء الله وله ان هذا رجوع فلا يقبل لان ثمنهما لا يكون واجبا وما ذكراه فهو
تعليق وهذا ابطال ولو قال من ثمن متاع او اقرضني ثم قال هي زيوف او نبهرجة وقال المقر له جياد فهي جياد
وقالا ان وصل وعلى هذا اذا قال ستوقة او رصاص لهما انه بيان معتبر لان اسم الدراهم يتناول هذه الانواع
فيصح موصولا كما تقدم وصار كالا انها وزن خمسة وله ان مطلق العقد يقتضي السلامة عن العيب فالاقرار به
يقتضي الجياد ثم قوله هي زيوف انكار فلا يصدق فصار كما اذا ادعى الجياد وادعى المشتري الزيوف
يلزمه الجياد عملا بما ذكرنا من الاصل وقوله وزن خمسة مقدار فيصح الاستثناء ولا يصح استثناء الوصف
في البناء ولو قال غصبتها منه او اودعنيها صدق في الزيوف والنبهرجة لان الغصب يرد على ما يجده
الانسان ويودع ما يملكه وذلك لا يقتضي السلامة عن العيوب وفي الرصاص والستوقة ان وصل صدق
والا فلا لانهما ليسا من جنس الدراهم لان الاسم يتناولهما مجازا فكذلك يشترط الوصل ولو قال له علي
الف الا انها ينقص كذا فهو استثناء صحيح ان وصل صدق والا فلا

فصل

ديون الصحة وما لزمه في مرضه بسبب معروف مقدم على ما اقر به في مرضه وما اقر به في مرضه مقدم على الميراث ومعناه
انه يقضي دين الصحة والدين المعروف السبب فان فضل شيء فما اقر به في مرضه فان فضل شيء فللورثة
والدليل عليه انه تعلق حق غرماء الصحة بماله باول مرضه حتى يمنع من التبرع لحقهم ففي اقراره لغيرهم
ابطال حقهم فلا يصح وكذا لا يجوز ان يقر بعين في يده وعليه ديون وهذا لان الاقرار حجة
قاصرة فلا يثبت في حق غيره وما يثبت بالبينة او بمعاينة القاضي حجة في حق الكافة فكان اولى وكذلك
لانه من الحوائج الاصلية وكذا الديون المعروفة السبب لانه لا تهمة فيها وكذا لا يجوز له ان يقضي
دين بعض الغرماء دون البعض لما فيه من ابطال حق الباقين فاذا قضيت ديون الصحة
والمعروفة الاسباب يقضي ما اقر به في مرضه كما لو لم يكن عليه دين الصحة وكان احق
من الورثة لحاجته لان ماله انما ينتقل الى الورثة عند فراغ حاجته وفراغ ذمته من اهم الحوائج
قال واقرار المريض لوارثه باطل الا ان يصدقه بقية الورثة قال عم لا وصية لوارث ولا اقرار
بدين ولانه تعلق به حق جميع الورثة فاقراره لبعضهم ابطال لحق الباقين وفيه ايقاع العداوة
لما فيه من ايثار البعض على البعض وانه منشأ العداوة والبغضاء وقضية يوسف واخوته اكبر
شاهد وكذا لا يصح اقراره انه قبض منه دينه او رجع فيما وهبه منه في مرضه او قبض
ما غصبه منه او رهنه عنده او استرد المبيع في البيع الفاسد لما بينا وكذا لا يجوز ذلك

وارثه ولا مكاتبه لانه يقع لمولاه ملكا او حقا ولو صدرت هذه الاشياء منه للوارث وهو مريض ثم
براه ثم مات جاز ذلك كله لانه لم يكن مرض الموت فلم يتعلق به حق الورثة ولو اقر لاخيه وهو وارثه
ثم جاءه ابن عمه ومات صح الاقرار لاخيه ولو اقر له ولو ابن فمات الابن ثم مات المقر بطل الاقرار للاخ وهذا
لان الوارث من يرثه وذلك انما يتبين بالموت ففي المسئلة الاولى لم يرث فصح وفي الثانية ورث فلم يصح قال
ومن طلق امراته ثلثا في مرضه ثم اقر لها ومات فلها الاقل من الاقرار والميراث وكذا لو تصادقا على الطلاق
وانقضاء العدة في مرضه ثم اقر لها او اوصى وقالا لها في الثانية ما اقر لها او اوصى وقال زفر في الاول كذلك
ايضا لكونها اجنبية في المسئلتين لهما انها اجنبية بالطلاق وانقضاء العدة فيصح لها الاقرار والوصية
لعدم التهمة بخلاف المسئلة الاولى لان بقاء العدة دليل التهمة ولابي ح رضه ان التهمة قايمة فانها تختار
الفرقة لينفتح عليها باب الوصية والاقرار فيصل اليها اكثر من ميراثها وهما يصطلحان
على البينونة وانقضاء العدة كذلك فان كان الاقرار والوصية اكثر من ميراثها جاءت التهمة
وفيه ابطال حق الورثة فلا يجوز وان كان الميراث اكثر فلا تهمة فيجوز الاقرار والوصية قال
وان اقر المريض لاجنبي ثم قال هو ابني بطل اقراره وان اقر لامراة ثم تزوجها لم يبطل لان البنوة
يستند الى وقت العلوق فكان ابنا له وقت الاقرار فتبين انه كان وارثا وقت الاقرار والزوجية
يقتصر على حالة العقد فصح الاقرار لكونها اجنبية فلا يبطل حتى لو اوصى لها او وهبها ثم تزوجها لا يصح
لان الوصية انما تصح بعد الموت وهي وارثة والهبة في المرض وصية فكانت كهي قال ويصح
اقرار الرجل بالولد والوالدين والزوجة والمولى اذا صدقه اذا كان الولد يعبر عن نفسه والا
يثبت بمجرد دعواه لما فيه من النظر له من ثبوت النسب ووجوب النفقة وغير ذلك وكذلك المراة
الا في الولد فانه متوقف على تصديق الزوج او شهادة القابلة واصله ان شرط صحة هذا الاقرار
تصديق المقر به ليصير حجة في حقه فيلزمهما الاحكام بتصادقهما وتصور كونه منه لئلا يكذبه
العقل وان لا يكون معروف النسب من غيره لئلا يكذبه الشرع واما المراة فانها تحتاج الى تصديق الزوج
لان فيه تحميل النسب عليه فلا يقبل الا بتصديقه او بينة وهي شهادة القابلة على ما يعرف في موضعه ان شاء الله تعالى واذا
صح الاقرار بهؤلاء لا يملك الرجوع فيه لان النسب اذا ثبت لا يبطل بالرجوع وله الرجوع اذا اقر بمن لا يثبت
نسبه كقرابة غير الولاد لانه وصية معنى وانما لا يصح النسب بغير قرابة الولاد بالاقرار لما فيه من
تحميل النسب على الغير والاخ نسبه الى الاب والعم الى الجد وهكذا لكن ان لم يكن له وارث غيره
ورثه لان اقراره تضمن امرين تحميل النسب على غيره ولا يملكه فبطل والاقرار له بالمال وانه يملكه عند
عدم الوارث فيصح ومن مات ابوه فاقر باخ يشاركه في الميراث لانه اعترف له بنصف الميراث ولا يثبت نسبه
لما بينا ثم التصديق يصح بعد الموت في النسب لبقائه وكذا تصديق الزوجة لبقاء احكامه وهو غسلها الى العدة

ولا يصح تصديق الزوج لانقطاع النكاح بالموت حتى لا يجوز له غسلها فصار كالتصديق بعد هلاك العين
وعندهما يصح لان الارث من الاحكام

كتاب الشهادات

اصل الشهادة الحضور قال عم الغنيمة لمن شهد الوقعة اي حضرها ويقال فلان شهد الحرب وشهد
قضية كذا اذا حضرها وقالوا اذا علموا انهم شهدت وغابوا اي حضرت ولم يحضروا والشهيد الذي
حضرته الوفاة في الغزو حتى لو مضى عليه وقت صلوة وهو حي لا يسمى شهيدا لان الوفاة لم تحضره
في الغزو وفي الشرع الاخبار عن امر حضره الشهود وشاهدوه اما معاينة كالافعال نحو القتل
والزنا او سماعا كالعقود والاقرارات فلا يجوز له ان يشهد الا بما حضره وعلمه عيانا او سماعا ولهذا
لا يجوز له اداء الشهادة حتى يذكر الحادثة قال عم ان علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع وهي حجة مظهرة
للحق مشروعة قال تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم وقال واشهدوا ذوي عدل منكم وقال عم
شاهداك او يمينه ليس لك الا ذلك وقال عم البينة على المدعي والبينة الشهادة بالاجماع ولان فيها احياء
حقوق الناس وصون العقود عن التجاحد وحفظ الاموال على اربابها قال عم اكرموا شهودكم فان الله يستخرج
بهم الحقوق قال من تعين للتحمل لا يسعه ان يمتنع اذا طلب لما فيه من تضييع الحقوق وان لم يتعين
فهو مخير ولا باس بالتحرج عن التحمل فاذا تحملها وطلب لادائها يفترض عليه لقوله تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا
وقال تعالى ومن يكتمها فانه اثم قلبه ولانه اضاعة لحقوق الناس فيحرم الامتناع الا ان يقوم الحق
بغيره بان يكون في الصك سواه من يقوم الحق به فيجوز له الامتناع لان الحق لا يضيع بامتناعه
ولانها فرض كفاية ولا بد من طلب المدعي لانها حقه قال وهو مخير في الحدود بين الشهادة والستر
لان اقامة الحدود حسبة والستر على المسلم حسبة والستر افضل قال عم من ستر على مسلم ستره الله عليه في الدنيا
والاخرة وقد صح ان النبي عم لقن ماعزا الرجوع وسال عن حاله سترا عليه لئلا يرجم فيشتهر وكفى به قدوة
وكذلك نقل عن الخلفاء الراشدين قال ويقول في السرقة اخذ المال احياء لحق المسروق منه ولا يقول
سرق اقامة لحسبة الستر قال ولا يقبل على الزنا الا اربعة من الرجال لقوله تعالى ثم لم ياتوا باربعة شهداء فا
جلدوهم وقوله تعالى فاستشهدوا عليهن اربعة منكم وقال عم للذي قذف زوجته ايتني باربعة يشهدون
والا فضرب في ظهرك قال وباقي الحدود والقصاص شهادة رجلين قال الله تعالى فاستشهدوا
شهيدين من رجالكم وقال تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم وقال عليه السلام شاهداك او يمينه ولا يقبل
شهادة النساء في الحدود والقصاص قال الزهري مضت السنة من لدن رسول الله عم والخليفتين
بعده ان لا يقبل شهادة النساء في الحدود والقصاص قال وما سواهما من الحقوق يقبل فيها شهادة
رجلين او رجل وامراتين قال تعالى فان لم يكونا رجلين فرجل وامراتان وانه مذكور في سياق المداينات
والاجل فيقبل فيهما وعن عمر رضه ان النبي عم اجاز شهادة النساء في النكاح ولانها من اهل الشهادة
بالاية فيقبل شهادتها لوجود المشاهدة والحفظ والاداء كالرجل وزيادة النسيان انجبر بزيادة

واليه الاشارة بقوله تعالى فتذكر احديهما الاخرى بقي شبهة البدلية فلهذا قلنا لا يقبل في الحدود
والقصاص وغيرها من الاحكام يثبت مع الشبهة قال وتقبل شهادة النساء وحدهن فيما لا يطلع
عليه الرجال كالولادة والبكارة وعيوب النساء قال ع م شهادة النساء جايزة فيما لا يطلع عليه الرجال
ولانه لا بد من ثبوت هذه الاحكام ولا يمكن الرجال الاطلاع عليها وانما يطلع عليها النساء على الانفراد
فوجب قبول شهادتهن على الانفراد تحصيلا للمصلحة وتقبل فيها شهادة امراة واحدة لما روي
انه ع م قبل شهادة امراة واحدة في الولادة ولان ما يقبل فيه قول النساء على الانفراد لا يعتبر فيه العدد
كرواية الاخبار والثنتان احوط والثلاث احب الي وبالاربع يخرج عن الخلاف واحكام
الشهادة في الولادة تعرف في الطلاق ان شاء الله تعالى واما البكارة فان العنين يوجل سنة
ويفرق بينهما بعدها اذا قلن انها بكر وهل يشترط في ذلك لفظ الشهادة لا يشترط عند مشايخ
العراق ويشترط عند مشايخ خراسان لانها توجب حقا على الغير فكانت شهادة قال وتقبل
شهادتهن في استهلال الصبي في حق الصلوة دون الارث اما الصلوة فبالاجماع لانها من امور الدين
واما الارث فمذهبه وقالا يقبل ايضا لان الاستهلال صوت يكون عقيب الولادة وتلك حالة لا يحضرها
الرجال لانه يحل لهم سماع صوته فلا ضرورة في حق ثبوت النسب والمهر وكذا لا يقبل في الر
ضاع شهادة النساء منفردات لان الحرمة متى تثبت ترتب عليها زوال ملك النكاح وابطال الملك لا
يثبت الا بشهادة الرجال ولانه مما يمكن اطلاع الرجال عليه فلا ضرورة قال ولا بد من العدالة
ولفظ الشهادة والحرية والاسلام اما العدالة فلقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم وقال تعالى ممن
ترضون من الشهداء والفاسق ليس بمرضي ولان الحاكم يحكم بقول الشاهد وينفذه في حق الغير
فيجب ان يكون قوله يغلب على ظن الحاكم الصدق ولا يكون ذلك الا بالعدالة الا ان القاضي اذا قضى
بشهادة الفاسق ينفذ عندنا واما لفظ الشهادة فلقوله تعالى فاستشهدوا ولانه صريح
في طلب الشهادة فيجب عليه الاتيان بلفظها ولان الشهادة من الفاظ اليمين على ما ياتي في الايمان
فيكون الامتناع عنها على تقدير الكذب اكثر ولان القبول يتبع قبول قول الانسان على الغير لما فيه من
الزام الا انا قبلناه في موضع ورد الشرع والنص ورد مقيدا بالشهادة واما الحرية فلان الشهادة
من باب الولاية ولا ولاية للعبد على نفسه فكيف على غيره واما الاسلام فلقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين
على المؤمنين سبيلا قال ويقتصر في المسلم على ظاهر عدالته الا في الحدود والقصاص فان طعن
فيه الخصم سال عنه وقالا يسال عنهم في جميع الحقوق سرا وعلانية وعليه الفتوى وجه قول ابي حنيفة
المسلمون عدول بعضهم على بعض الا محدودا في قذف وفي كتاب عمر رض المسلمون عدول بعضهم
على بعض الا محدودا حدا او مجربا عليه شهادة زور او ظنينا في ولاء او قرابة ولان العدالة هي الاصل
لانه ولد غير فاسق والفسق امر طارئ مظنون فلا يجوز ترك الاصل بالظن ولا يلزم الحدود والقصاص

لانه لما كان الاصل في الشاهد العدالة كذلك الاصل في المشهود عليه العدالة والشاهد وصفه بالزنا والقتل فتقابل الاصلان
فرجحنا بالعدالة الباطنة ولان الحدود مبناها على الاسقاط فيسال عنهم احتيالا للدرء ولهما ان الحاكم يجب
ان يحتاط في حكمه صيانة له عن النقض وذلك بسؤال السر والعلانية ولو اكتفى بالستر جاز قال ابو بكر الرازي
لا خلاف بينهم في الحقيقة فان ابا حنيفة افتى في زمان كانت العدالة ظاهرة والنبي ع م عدلهم فقال خير
القرون قرني الذي انا فيهم ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم ثم يفشو الكذب فاكتفى بتعديل النبي ع م وفي زمنهما
فشا الكذب فاحتاجا الى السؤال ولو كان في زمنه ما سالا ولو كان في زمنهما لسال فلهذا قلنا الفتوى على قولهما
ولقد تصفحت كثيرا من كتب ابي بكر الرازي رح فما رايت رجح قول ابي حنيفة رح قول زفر الا في هذه المسئلة واني
رجح قولهما لما راى من فساد اهل الزمان وقلة مبالاتهم بالامور الدينية وكان يقول ينبغي للحاكم ان ينقب
عن احوال الشهود في كل ستة اشهر لانه قد يطرى على الشاهد في هذه المدة ما يخرج عن اهل الشهادة قال ولا بد
ان يقول المزكي هو عدل جايز الشهادة وقيل يكتفى بقوله هو عدل لان الامر هو الحرية تبع للدار فان لم يكن عدلا
عنده قال الله اعلم بحاله وقد كانوا يكتفون بتزكية العلانية ثم انضم اليها تزكية السر في زماننا لاختلاف
الزمان ثم قيل يكتفى بتزكية السر تحرزا عن الفتنة قال محمد تزكية العلانية بلاء وفتنة ثم ادنى تزكية
العلانية ان يجمع بين المزكي والشاهد لينتفي شبهة تعديل غيره وتزكية السر ان يبعث رقعة مختومة الى
المزكي فيها اسم الشاهد ونسبه وحليته ومصلاه ويردها المزكي كذلك سرا وينبغي للقاضي ان يختار للمسالة
عن الشهود اوثق الناس واورعهم ديانة واعظمهم امانة واكثرهم بالناس خبرة واعلمهم بالتمييز غير معروفين
بين الناس لئلا يقصدوا بسوء او يخدعوا وينبغي للمزكي ان يسال احوال الشهود ويعرفها من جيرانهم
واهل سوقهم فان ظهر عدالته عنده كتب ذلك في اخر الرقعة هو عدل عندي جايز الشهادة والا كتب انه
غير عدل وختم الرقعة وردها فيقول القاضي للمدعي زد في شهودك ولا يقول جرحوا ويقبل في تزكية
السر قول الولد على الوالد وكل ذي رحم والعبد والاعمى والمحدود في القذف لانها اخبار خلافا لمحمد فانها
شهادة عنده بخلاف تزكية العلانية فانها شهادة بالاجماع والشهود الكفار يعدلهم المسلمون فان
لم يعرفهم فتزكية المدعى عليه ومعناه ان يقول هم عدول الا انهم اخطاوا او نسوا اما لو قال صدقوا
او هم عدول صدقة فقد اعترف بالحق فيقضي باقراره لا بالبينة لان البينة عند الجحود وقيل يجوز تعديله
والظاهر ان المدعي والشهود يزعمونه كاذبا في انكاره مبطلا في جحوده فلا يصلح مزكيا قال وتكفي تزكية
الواحد وعند محمد اثنين وهو اولى وكذا المترجم ورسول القاضي الى المزكين لمحمد ان الحكم حكم القاضي
مبني على العدالة وذكر بالتزكية فيشترط الاثنان كالشهادة ويشترط عنده ذكورة المزكين
في الحدود والاربعة في شهود الزنا ولهما انها ليست في معنى الشهادة حتى لا يشترط فيها لفظة
الشهادة ومجلس الحكم واشتراط العدد في الشهادة امر تعبدي فلا يتعداها

فصل

ويجوز ان يشهد بكل ما سمعه وابصره من الحقوق والعقود وان لم يشهد عليه لانه علم الموجب

و تيقنته قال عم ان علمت مثل الشمس فاشهد ويقول الشاهد بكذا الا انه علمه ولا يقول اشهدني لانه كذب قال
الا الشهادة فانه لا يجوز ان يشهد على شهادة غيره مالم يشهده لان الشهادة ليست موجبة الا بالنقل الى المجلس
الحكم ولا يكون ذلك الا بالتحميل ولو سمعه يشهد غيره مالم على شهادته لا يسعه ان يشهد لانه ما حمله وتجوز
شهادة المختبي وهو ان يقر الرجل بحق والشهود مختبئون في بيت يسمعون اقراره فانه يحل لهم الشهادة
اذا كانوا يرون وجهه ويعرفونه وان لم يعرفوه لا يحل لهم الا اذا علموا ان ليس في البيت غيره فيحل
لهم وكذا اذا سمعوا صوت امراة من وراء حجاب قال ولا يجوز له ان يشهد بما لم يعاينه الا النسب والموت
والنكاح وولاية القاضي واصل الوقف والقياس ان لا يجوز لان الشهادة من المشاهدة وهي المعاينة ولم يوجد وجه الا
ستحسان ان هذه الاشياء تباشر بحضور جماعة مخصوصين ويتعلق بها احكام مستمرة فاقيمت الشهرة
والاستفاضة مقام العيان والمشاهدة كيلا يتعطل هذه الاحكام وعلى هذا الناس من صدر الاول الى يومنا هذا
الا ترى انا نشهد ان عائشة زوج النبي عم وكذلك سائر نسائه وفاطمة زوجة علي رض وغير ذلك ونشهد
بنسب النبي عم واصحابه ونشهد بقضاء شريح وابن ابي ليلى وابي يوسف ونشهد بموت الخلفاء الراشدين
وغيرهم والشهرة انما يكون اما بالتواتر او باخبار من يثق به حتى لو اخبره واحد يثق به جاز الا اشترط
بعضهم رجلين او رجلا وامراتين وقيل يكتفي في الموت بشهادة الواحد لانه قل ما يحضره غير الواحد واذا
راى رجلا يجلس للقضاء ويدخل عليه الخصوم حل له الشهادة بولايته وكذا اذا راى رجلا وامراة يسكنان
في بيت واحد ويتعاشران معاشرة الازواج حل له الشهادة بالنكاح بينهما كما اذا راى عينا في يد رجل
اما الوقف فالصحيح ما ذكرنا انه يجوز على اصله دون شرطه لان الاصل هو الذي يشتهر فلو لم تجز الشهادة
عليه ادى الى استهلاك الاوقاف القديمة وكذلك الولاء عند ابي يوسف كما في النسب وفاء عم الولاء لحمة كلحمة
النسب ولانا نشهد ان ثوبان مولى رسول الله عم وبلال مولى ابي بكر رض الى غير ذلك ولا يجوز عند ابي ح ومحمد رض
عنهما لان الخبر لا يشتهر فيه لانه مبني على الاعتاق وذلك يكون بحضرة من لا يشتهر غالبا وصار كالعتاق والطلاق
والمراد بالحديث انه مثله لا يباع ولا يوهب وينبغي للشاهدين يطلقا الشهادة عند القاضي حتى لو فسراها وقالا
انه شهد بالتسامع لا يقبلها وكذلك في الشهادة باليد لا يفسرها قال ويجوز ان يشهد على الملك المطلق فيما
سوى العبيد والاماء لان اليد دليل الملك وهو المرجع في الاسباب كالبيع والهبة والوصية والارث وغيرها
واشترط ابو يوسف ان يقع في قلبه ذلك ويجوز ان يكون تفسيرا للاول وكذا شرط الخصاف التصرف مع اليد
فان اليد يتنوع قلنا والتصرف ايضا يتنوع الى امانة وملك وانما يحل له ذلك اذا عاين الملك والمالك او عاين الملك
وحده وعرف المالك بالاشتهار بنسبه اما اذا عاين الملك وحده لا يحل له وهذا بخلاف العبد والامة لان الحر يستخدم
كما يستخدم العبيد كالاجير الخاص ونحوه فلا يكون اليد دليلا حتى يعلم انه رقيق لا يكون في يد نفسه وكذلك
ان كانا صغيرين لا يعبران عن انفسهما يجوز ان يشهدوا وان لم يعرف رقهما لانه لا يد لهما بخلاف الكبير قال
واذا راى الشاهد خطه لا يشهد مالم يذكر الحادثة وهكذا القاضي والراوي لان الخط يشبه الخط فلا يحصل

والدخول و صح

ان يشهد به رجلان صح

العلم قالوا هذا عند ابي ح وقيل هو اجماع وانما الخلاف اذا وجد القاضي القضية في ديوانه تحت ختمه
وكذا اذا راى الشاهد رقم شهادته عنده تحت ختمه وكذلك الراوي فيجوز عندهما وان لم يذكر الحادثة
لوقوع الامن من الزيادة والنقصان اما كان في الصك بيد الخصم وليس عنده نسخته لا يجوز
بالبينة وعند ابي ح رض لا يجوز مالم يذكر قال عم ان علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع ولا علم مع النسيان
وشرط صحة الرواية عنده ان يحفظ من حين سمع الى ان يروي ولهذا قلت رواية ابي ح رض وكذا اذكر
المجلس الذي كان فيه الحادثة او اخبره بها من يثق به لا يحل له مالم يذكرها قال وشاهد الزور يشهر ولا
يعزر وقال ابو يوسف ومحمد رض نوجعه ضربا ونحبسه لما روي ان عمر رض ضرب شاهد الزور اربعين سوطا وسخم وجهه ولانها اضرار
بالناس وليس فيها حد فيعزر ولابي ح رض ان الزجر يحصل بالتشهير والضرب وان كان زجرا لكنه يمنع من الرجوع
وفعل عمر رض كان سياسة ولهذا بلغ الاربعين وسخم والتشهير ان يبعثه القاضي الى اهله او سوقه اجمع
ما يكون ويقول القاضي يقرئكم السلام ويقول انا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وحذروه الناس منقول ذلك
عن شريح وعندهما انه يفعل ذلك مع الضرب قال وتعتبر موافقة الشهادة الدعوى لان الشهادة لا تقبل
الا بعد الدعوى فان لم يوافقها فقد انعدمت ويعتبر اتفاق الشاهدين في اللفظ والمعنى فلو شهد احدهما
بالف والاخر بالفين لم تقبل وقالا يقبل على الالف اذا ادعى المدعي الفين لانهما اتفقا على الالف وتفرد احدهما
بزيادة فيثبت ما اتفقا عليه كما اذا شهد احدهما بالف والاخر بالف وخمسمائة فانه يقضي بالف كذا
هذا وعلى هذا الطلقة والطلقتين ولابي ح رض انه وجد الاختلاف لفظا وانه دليل الاختلاف معنى
لان معنى الالف غير معنى الالفين وهما جملتان متغايرتان حصل على كل واحدة شاهد واحد
فلا يقبل كاختلاف الجنس بخلاف ما ذكر لانهما اتفقا على الالف لفظا او معنى لانه عطف الخمسمائة على
الالف والعطف يقرر المعطوف عليه ومثاله الطلقة والطلقة والنصف بخلاف العشرة والخمسة
عشر لانه ليس بعطف فهو نظير الالف والالفين والعشرين والخمس والعشرين نظير الالف
والالف والخمسمائة ولو كان المدعي ادعى الاقل لا يقبل الشهادة في المسائل كلها لانه يكذب احد
شاهديه ولو قال كان حقي الف وخمسمائة فقبضت خمسمائة او ابراته عنها قبل للتوفيق
وان شهدا بالف فقال احدهما قضاه منها خمسمائة قضى بالالف لاتفاقهما عليها ولا يثبت القضاء
لانها شهادة واحد فلو شهد آخر ثبتت وينبغي للشاهد اذا علم ذلك ان لا يشهد بالالف حتى يعترف
المدعي بالقبض لئلا يظهر الحق ولا يعين على الظلم قال ولو شهدا على سرقة بقرة واختلفا في لونها
قطع وان اختلفا في الانوثة لم يقطع وقالا لا يقطع فيهما لان المشهود مختلف ولم يتم على كل واحد
شاهدان وصار كالمسئلة الثانية وله ان الشهادة الاستهلاك البقرة على اللونين جائز فيشهد كل
ما يرى في جانبه وهي حالة الاشتباه لان السرقة يكون ليلا والحمل بالبينة واجب ما امكن

لانه ذكور صح

فتقبل بخلاف الذكورة والانوثة لانهما لا يجتمعان في بقرة فكانا متغايرين قال وان شهدا
بقتل زيد يوم النحر بمكة واخران بقتله بالكوفة ردتا لان احديهما كاذبة بيقين ولا تدري
وليست احديهما اولى من الاخرى بالرد ولا بالقبول فبردتان فان سبقت احديهما وقضي بها بطلت
الاخرى لان الاولى ترجحت بالقضاء فلا ينقض بما هو دونها

فصل

كل من ردت شهادته للرق
او الكفر او للصبي ثم زالت هذه الموانع فاداها قبلت ولو ردت لفسق او لزوجية او للعبد لمولاه
او المولى لعبده ثم زالت فاداها لم يقبل والفرق ان الاولى ليست بشهادة لعدم الاهلية فلم
يكن الرد تكذيبا شرعا والثانية شهادة لقيام الاهلية فكان تكذيبا فلا يقبل ابدا ولو تحملها
العبد لمولاه واحد الزوجين للاخر فاداها بعد العتق والبينونة قبلت وكذا ان تحملها وهو عبد
او كافر او صبي فاداها بعد زوال هذه العوارض قبلت لان المعتبر حالة الاداء ولا مانع حالتئذ
ولا تقبل شهادة الاعمى وقال زفر تقبل فيما يجري فيه التسامع لانه يسمع وقال ابو يوسف ان كان بصيرا وقت
التحمل تقبل لوجود العلم بالنظر وعند الاداء يحتاج الى القول وهو قادر عليه ويعرفه بالنسبة
كما في الميت ولنا انه لا يقدر على التمييز بين الاشخاص ولا على الاشارة والنسبة لتعريف الغايب دون
الحاضر ولو عمي بعد الاداء قبل القضاء لا يقضي بها عندهما لان اهلية الشهادة شرط وقت القضاء
لتصير حجة ثم صار كما اذا جن او فسق بخلاف الموت فانه منه للاهلية والغيبة لا ينفوت بها الاهلية
ولا تقبل شهادة الاخرس لان الشهادة بالنطق وهو عاجز عنه قال ولا المحدود في قذف وان تاب
لقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا ولانه من تمام الحد لانه مانع فيبقى بعد التوبة اما المحدود
في غير قذف فالرد ليس من الحد وانما هو للفسق وقد ارتفع بالتوبة والاستثناء في الاية منقطع
او هو مصروف الى الاقرب وهو الفسق ولو حد الكافر في قذف ثم اسلم قبلت شهادته لان
بالاسلام حدثت له شهادة اخرى غير التي كانت قبله فلا يكون الحد في اسقاط الاولى اسقاطا
في الثانية لانها لم تكن موجودة قال ولا تقبل الشهادة للمولود وان سفل ولا للوالد وان علا لقوله عم
لا يجوز شهادة الوالد لولده ولا الولد لوالده ولا المرأة لزوجها ولا الزوج لامراته ولا العبد
لسيده ولا السيد لعبده ولا الشريك لشريكه ولا الاجير لمن استاجره روي ذلك باحاديث
مختلفة بجملة الالفاظ ولان المنافع بينهم متصلة حتى لا يجوز دفع الزكوة فيكون شهادة لنفسه
من وجه ومحرمية الرضاع لا يمنع قبول الشهادة لانه لا جزئية بينهما فانتفت التهمة ويقبل شهادة القرابات
كالاخ والعم والخال وما سوى قرابة الولاد لعدم ما ذكرنا قال ولا العبد لما روينا ولان العبد لا يملك
فيقع الشهادة لنفسه ولا لمكاتبه لان اكسابه له من وجه والعبد المديون كالمكاتب قال ولا الزوج
والزوجة لما روينا ولان المنافع بينهما متصلة عادة فيقع لنفسه من وجه ولا احد الشريكين للاخر
فيما هو من شركتهما لما روينا ولانها تقع لنفسه ولا شهادة الاجير الخاص لما روينا ولانه يستحق الاجر

في مدة اداء الشهادة فصار كالمستاجر لاداء الشهادة قال ولا يقبل شهادة مخنث ولا نايحة ... ولا مغنية
ولا من يغني للناس لانه ذكر فسق لانه عم نهى عن صوتين احمقين النايحة والمغنية والمراد المخنث
الذي يفعل الافعال الرديئة لانه معصية قال عم لعن الله المؤنثات من الرجال والمذكرات من النساء
اما الذي في الكلام خلقة تقبل شهادته قال ولا مدمن الشرب على اللهو لانه محرم وقال محمد رحمه الله
من شرب النبيذ متاولا لا تبطل شهادته ما لم يسكر او يكون على اللهو ولا من يلعب بالطيور لانه يوجب
غفلة ويطلع على العورات بالطلوع الى السطوحات قال ولا من يفعل بكبيرة توجب الحد لفسقه
ولا من ياكل الربوا لانه حرام وشرط بعضهم الادمان عليه لانه قل من يخلو عن العقد الفاسد
ولا من يقامر بالشطرنج لانه حرام اما نفس اللعب لا يسقط العدالة لمكان الاجتهاد الا ان تفوته الصلوة بسببه
او يحلف عليه كذبا ولا من يدخل الحمام بغير ازار لفسقه بابداء عورته ولا من يفعل الافعال المستخفة
كالبول والاكل على الطريق لانه يسقط المروة فلا يتحاشى عن الكذب وكذا من يمشي في السوق با
لسراويل وحده وكذلك المناهدة مع الابن في السفر لما قلنا قال ولا من يظهر سب السلف لفسقه
بخلاف من يكتمه ولا الشتام للناس والجيران قال ابو يوسف لا اجيز شهادة من شتم اصحاب رسول الله
لان ذلك فعل الاسقاط واوضاع الناس واقبل شهادة الذين تبرؤا منهم لانه يفعل ذلك تدينا وان كان
باطلا ولا شهادة العدو وان كانت العداوة بسبب الدنيا لانه لا يؤمن عليه الكذب ويقبل
ان كان بسبب الدين لانه لا يكذب لدينه كاهل الاهواء ولا يقبل شهادة تارك الجمع والجماعات
مخافة واشترط بعضهم كذلك ترك الجمعة ثلث مرات للخصاف فمرة وان تركها لعذر او بعد
من المصر او بتاويل بان كان يفسق الامام لا ترد شهادته ولا يقبل شهادة من يجلس الحجوب
قال محمد رحمه الله العدل الذي لم يظهر ريبة وقال موسر اخر الزكوة والحج ان كان صالحا قبلت شهادته
لانهما لا وقت لهما وما كان له وقت كالصوم والصلوة ترد شهادته بالتاخير وقال ابو يوسف رحمه الله
تقبل شهادة الشاعر ما لم يقذف في شعره المحصنات وقال العدل هو الذي غلبت حسناته على سياته
ولا يمكن اشتراط السلامة عن كل ماثم قال الله تعالى ولو يؤاخذ الله الناس بما كسبوا ما ترك على ظهرها
من دابة وهذا يدل على ان العبد قل ما يسلم عن ذلك ولا تقبل شهادة النخاسين والدلالين لانهم
يكذبون وتقبل شهادة اهل جميع الصنايع كلها اذا كانوا عدولا الا اذا كان يجري بينهم الحلف والايمان
الفاجرة ومن يجن ويفيق فشهادته جايزة حال افاقته ويقبل شهادة اهل الاهواء الا الخطابية
وهو قوم من الرافضة يستجيزون الشهادة لكل من يحلف عندهم لانهم يرون حرمة الكذب
وقيل يرون الشهادة لشيعتهم واجبة ولا يقبل شهادة المجسمة لانهم كفرة ومن لا يكفر من اهل الاهواء
يقبل شهادتهم الا ترى ان الصحابة اختلفوا واقتتلوا وشهادة بعضهم على بعض كانت مقبولة وليس
ما بين اهل الاهواء من الاختلاف اكثر مما كان بينهم من القتال بخلاف الفاسق عملا لانه

محظور دينه فيرتكب الكذب وهذا يعتقد ما يفعله حقا يدين به الله تعالى فيمتنع عن الكذب
قال ويقبل شهادة اهل الذمة بعضهم على بعض لان الشهادة من باب الولاية وهم من اهل الولاية
بعضهم على بعض وانما قلنا لا يقبل شهادتهم على المسلم لعدم ولايتهم عليهم وفسقهم من حيث
الاعتقاد لا يمنع قبول شهادته لانه يجتنب محرم دينه والكذب محرم في جميع الاديان وعن يحيى ابن
اكثم قال اجمعت اقاويل السلف على قبول شهادة النصارى بعضهم على بعض فلم اجد احدا رد
شهادتهم غير ربيعة بن عبد الرحمن فانه وجدت عنه روايتين والنبي عم رجم يهوديين
بشهادة اليهود ومللهم وان اختلفت فهم متفقون في الكفر بالله تعالى وتكذيب النبي عم وتجمعهم
دار واحدة بخلاف عدم قبول شهادة الروم على الهند وبالعكس لانقطاع الولاية باختلاف
الدارين وبخلاف المرتد فانه لا ولاية له على احد ولا يقبل شهادة المستامن على الذمي لعدم الولاية
ويقبل شهادة الذمي عليه لان الولاية ثابتة في دارنا على نفسه واولاده الصغار فتكون ثابتة
جنسه قال ويقبل شهادة الاقلف لان ترك السنة لا يوجب الفسق الا اذا تركه رغبة عن السنة
ولو تركه بعدما كبر لا يفسق لانه تركه صيانة لنفسه لا رغبة عن السنة قال والخصي لانه قطع عضو منه
فصار كقطع من الاعضاء وعمر رض عنه قبل شهادة علقمة الخصي قال والخنثى لانه اما رجل او امراة
قال وولد الزنا لان فسق الابوين لا يوجب فسقه ككفرهما واسلامهما اذ الكلام في العدل قال
والمعتبر حال الشاهد وقت الاداء لا وقت التحمل لان العمل بها والالزام حالة الاداء فيعتبر الاهلية
والولاية عنده قال واذا كانت الحسنات اكثر من السيئات قبلت الشهادة لما مر ولا بد من
اجتناب الكبائر اجمع غير مصر على الصغائر ويكون صلاحه اكثر من فساده معتاد الصدق مجتنبا
الكذب يخاف هتك الستر صحيح المعاملة في الدنيا والدرهم مؤديا للامانة قليل مجتنبا اللهو والهذيان
قال عمر رض لا يغرنكم طنطنة الرجل في صلوته انظروا الى حاله عند درهمه وديناره اما الالمام بمعصية
لا يمنع قبول الشهادة لما في اعتباره ذكرناه من سد باب الشهادة **فصل** اعلم ان الجرح مقدم على
التعديل لان الجارح اعتمد دليلا وهو العيان لارتكابه محظور دينه والمعدل يشهد بالظاهر
ولم يعتمد على دليل ولو عدله واحد وجرحه فالجرح اولى فان عدله اخر فالتعديل اولى لانه حجة كاملة ولو عدله
جماعة وجرحه اثنان فالجرح اولى لاستوائهما في الثبوت لان زيادة العدد لا توجب الترجيح ولا يسمع
القاضي الشهادة على الجرح قصدا ولا يحكم بها لان الحكم للالزام والاثم يرتفع بالتوبة ولان فيه هتكه والستر
واجب ولو شهدوا على اقرار المدعي بذلك سمعها لان الاقرار يدخل تحت الحكم ويظهر اثره في حق المدعي ولو
اقام المدعى عليه بينة ان المدعي استاجر الشهود لاداء الشهادة لا يقبل لانها على الجرح خاصة اذا اخصم
في اثبات الاجارة حتى لو قال استاجرهم بدراهم ودفعها اليهم من مالي الذي في يده قبلت لانه خصم
ثم يثبت الجرح بناء عليه وكذلك لو قال صالحتهم على مال دفعته اليهم ليلا يشهدوا بهذا الباطل وطلبتهم

برد ذلك المال ان استشهدوا واقام البينة على ذلك على ما قلنا ولو قال لم اسلم المال اليهم يقبل ولو اقام البينة ان الشاهد
عبد او محدود في قذف او شارب خمر او سارق او شريك المدعي او اجيره ونحو ذلك قبلت لان ذلك مما يدخل تحت
الحكم لانه يتضمن حق الشرع وهو الحد او حق العبد قال الخصاف واسباب الجرح كثيرة منها الركوب في البحر
والتجارة الى ارض الكفار وفي قرى فارس واشباهه لانه خاطر بدينه ونفسه حيث سكن دار الحرب و
كثر سوادهم ليصيب به المال فلا يؤمن ان يكذب باخذ المال وقرى فارس يطعمون الربوا وهم يعلمون
فصل يجوز الشهادة على الشهادة فيما لا يسقط بالشبهة والاصل في جوازه اجماع الامة على ذلك واحتياج
الناس الى احياء الحقوق بذلك لانه يعجز عن الاداء لمرض او موت او سفر فلولا ذلك لبطلت حقوق وتجوز
الشهادة على الشهادة وان بعدت للحاجة على ما بينا وعن علي رض انه يقبل في الشهادة على الشهادة شهادة رجلين
او رجل وامراتين ولانه نقل خبر يثبت به حق المدعي فيجوز كالشهادة على الاقارير وانما لم يجز في الحدود و
القصاص لان مبناها على الاسقاط والدرء وفي ذلك احتيال للثبوت ولان فيها شبهة الزيادة احتمال الكذب
او البدلية والحدود تسقط بالشبهات ويجبر على استيفاء الحدود ولان الاستيفاء لا يسقط بالشبهة وما
يوجب التعزير عن ابي حنيفة رح انه لا يقبل كسائر العقوبات وعن ابي يوسف رح انه يقبل لان التعزير
لا يسقط بالشبهة لما روي ان النبي عم حبس رجلا بالتهمة والحبس تعزير قال ولا يجوز شهادة
واحد على شهادة واحد لانه حق فلا بد من النصاب وعنه رض لا يجوز على شهادة رجل الا شهادة رجلين
قال ويجوز شهادة رجلين على شهادة رجلين لما روينا من حديث علي رض اولا ولان شهادة كل اصل
حق فصار كما اذا شهد الحقين وصفة الاشهاد ان يقول الاصل اشهد على شهادتي اني اشهد ان فلانا
اقر عندي بكذا لان الفرع ينقل شهادة الاصل فلا بد من التحميل لما بينا ويشهد كما يشهد عند القاضي
لينقلها اليه قال ويقول الفرع عند الاداء اشهد ان فلانا اقر عنده بكذا وقال لي اشهد على شهادتي
بذلك لانه لا بد من ذكر شهادته وذكر شهادة الاصل والتحميل وذكر ما ذكرنا وذكر الخصاف انه
يحتاج الى ان ياتي بلفظ الشهادة ثمان مرات وهو ان يقول اشهد ان فلانا اشهدني على شهادته
وانه اشهد بكذا ومن اصحابنا من اكتفى بخمس وهو ما قلنا اولا ومنهم من قال اربع وهو ان يقول
اشهد ان فلانا شهد وقال لي اشهد على شهادتي ومنهم من قال ثلث مرات وهو اقل ما قيل فيه
وهو ان يقول اشهد ان فلانا قال لي اشهد على شهادتي انه يشهد ان فلانا اشهد على شهادته
والاحسن ما ذكر في الكتاب والاحوط ما ذكره الخصاف لان فيه خروجا عن اختلاف كثير بين العلماء
بصيغ كتابا عن مستيقا به قال ولا يقبل شهادة شهود الفرع الا اذا تعذر حضور الاصل
مجلس الحكم وقال ابو يوسف رض يقبل لانهم بمنزلة المراتين مع الرجل الثاني فكذلك هذا وجه الظاهر
ان الاصل عدم الجواز وانما جوزناها لما ذكرنا من الحاجة ولا حاجة مع حضرة الاول ولان الفرع
بدل ولا حكم للبدل مع وجود الاصل كما في النظائر وشهادة المراتين ليست ببدلية لان الاية
خطاب للحكام قال لهم فاطلبوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين

شرعنهم فاقبلوا شهادتهم والعذر موت او مرض او سفر لان الحاجة عند تعذر شهادة الاصول
وذكر فيما ذكرنا اما الموت فظاهر واما المرض فالمراد به مرض لا يستطيع معه الحضور لمجلس القضاء
واما السفر فتقدر بمدة السفر لان بعد المسافة عذر والشرع قد اعتبر ذكره في المدة حتى رتب
عليها كثيرا من الاحكام وقال ابو يوسف ان امكنه ان يحضر لمجلس القضاء ويعود الى اهله في يومه
فليس بعذر وان لم يمكنه ذلك فهو عذر لان البيتوتة في غير اهله مشقة قال ابو الليث وبه ناخذ
قال شهود الفرع جاز لانهم من اهل التزكية ومثله لو شهد اثنان فزكى احدهما الآخر جاز ولا يكون ذلك
تهمة في حقه حيث انه سبب قبول قوله فان العدل لا يتهم بمثله الا يرى انه لا يتهم في اقامة شهادته
وان سكتوا عنهم جاز ويسأل القاضي عنهم عند ابي يوسف رح لان الواجب عليهم النقل دون التعديل
فاذا نقلوها يتعرف القاضي العدالة من غيرهم وقال محمد لا يقبل لان الشهادة يعتمد العدالة فاذا
سكتوا صاروا شاكين فيما شهدوا به فلا يقبل قال واذا انكر شهود الاصل الشهادة لم يقبل شهادة الفروع
لانه من شرطها التحميل وقد وقع التعارض فيه فلا يثبت بالشك ولو ارتد شاهد الاصل ثم اسلما لم يقبل
شهادة الفرع لانه بالردة بطل الاشهاد ولو ردت شهادة الفرع لتهمة في الاصول ثم تاب الاصول لم يقبل
شهادة الاصول ولا الفروع لان الفروع نقلوا شهادة الاصل فالمردود شهادة الاصول ويجوز شهادة الابن
على شهادة الاب لانه لا منفعة للابن في ذلك والتعريف يتم بذكر الجد والفخذ لان التعريف لا بد منه
ولا يحصل الا بما ذكرنا لان النسبة الى القبيلة كبني تميم لا يحصل به التعريف لانهم لا يحصون
فلا بد من التعريف بالفخذ وهي القبيلة الخاصة وكذا ذكر الاب لا كثير مما يقع الاشتراك في
اسم الاب او في اسم ابيه اما الاشتراك مع ذكره في اسم الجد فنادر فحصل به التعريف والنسبة
الى المصر والمحلة الكبيرة عامة لانهم لا يحصون والى السكة الصغيرة خاصة

علامة

باب الرجوع

عن الاصل فيه قول عمر رض في كتاب القاضي فلا يمنعك قضاء قضيته وراجعت فيه نفسك وهديت
فيه لرشدك ان تراجع فيه الحق فان الحق قديم ولا يبطل والرجوع الى الحق خير من التمادي
في الباطل فكذلك الشاهد لان المعنى يجمعهما لان الرجوع عن الشهادة الباطلة رجوع من الباطل الى الحق
والرجوع فلو شهدت بزور مما شابهه واصل آخر ان الشاهد بشهادته تسبب الى اتلاف المال على
المشهود عليه باخراجه من ملكه بيناً ونصاً فان ازاله بغير عوض ضمن الجميع وان كان بعوض ان كان مثلا
له لا ضمان عليه وان كان اقل منه ضمن النقصان والقاضي ملجأ الى القضاء من جهة الشهود فلا يضاف
الاتلاف اليه قال ولا يصح الا في مجلس الحكم لانه يحتاج فيه الى حكم الحاكم بمقتضى الرجوع فلا بد من
مجلس القاضي كما في الشهادات ولانه توبة والشهادة جناية فيشترط استواؤهما في الجهر والاخفاء ولو اقام
المشهود عليه البينة انهما رجعا لم يقبل ولا يحلفان فان قالا رجعنا عند القاضي آخر كان هذا

رجوعا مبتدأ عند القاضي قال فان رجعوا قبل الحكم بها سقطت لان الحق لا يثبت الا بالقضاء و
القضاء بالشهادة وقد تناقضت قال وبعده لم يفسخ الحكم لان الشهادة والرجوع عنها سواء في احتمال الصدق
والكذب الا ان الاول ترجح بالقضاء فلا ينقض بالثاني قال وضمنوا ما اتلفوا بشهادتهم لاقرارهما
بسبب الضمان على ما بينا فلو شهدا انه قضاه دينه او ابراه منه فقضى به ثم رجعا ضمنا المال
قال فان شهدا بمال فقضي به واخذه المدعي ثم رجعا ضمناه للمشهود عليه لوجود التسبيب
على وجه التعدي وانه موجب للضمان كحافر البئر ولا وجه الى تضمين المدعي لان الحكم ماض ولا يضمن
القاضي لما بينا ولان في تضمينه منع الناس عن تقلد القضاء خوفا من الضمان ولو شهدا بعين ثم
رجعا ضمنا قيمتها قبضها المشهود له او لم يقبضها لانه ملكها بمجرد القضاء والدين لا يملكه الا
بالقبض قال فان رجع احدهما ضمن النصف والعبرة في الرجوع لمن بقي لا لمن رجع الا ترى انه اذا بقي
من يقوم به الحق لا اعتبار برجوع من رجع وقد بقي هنا من يقوم بشهادته نصف الحق فيضمن الراجع
النصف لانه اتلفه ولو كانوا ثلثة فرجع واحد لا شيء عليه لبقاء من يبقى بشهادته جميع الحق فان رجع آخر
ضمنا النصف على ما مر قال وان شهد رجل وامرأتان فرجعت واحدة فعليها ربع المال وان رجعتا ضمنتا
نصفه شهد رجل وعشر نسوة ثم رجعوا فعلى الرجل السدس وعليهن خمسة اسداس وقالا عليه النصف
وعليهن النصف لانهن النساء وان كثرن نقطن مقام رجل واحد لا يثبت بهن الا نصف الحق وله ان كل امرأتين
مقام رجل قال عم عدلت شهادة كل اثنتين بشهادة رجل فصار كشهادة ستة من الرجال ولو رجع النساء
كلهن فعليهن النصف لما قلنا ولو رجع ثمان لا شيء عليهن ولو رجعت اخرى فعلى الراجعات الربع
لما مر ولو رجع الرجل وثمان نسوة فعلى الرجل نصف الحق ولا شيء على الراجعات لانه بقي منهن من يقوم
به نصف الحق ولو شهد رجلان وامرأة ثم رجعوا فالضمان على الرجلين خاصة لان الحق ثبت بهما
دونها قال ولو شهدا بنكاح باقل من مهر المثل ثم رجعا لا ضمان عليهما لان المنافع غير متقومة
الا بالتمليك بالعقد والضمان يستدعي المماثلة وانما يتقوم بالتمليك اظهارا لخطر المحل
وان كان باكثر من مهر المثل ضمنا الزيادة للزوج لانهما اتلفاها بغير عوض قال وفي الطلاق ان كان
قبل الدخول ضمنا نصف المهر لانهما اكدا ما كان على شرف السقوط وان كان بعده لم يضمنا لان المهر
تاكد بالدخول فلم يتلفا شيئا شهدا بالطلاق وآخران انه دخل بها ثم رجعوا ضمن شهود الدخول
ثلاثة ارباع المهر وشهود الطلاق ربعه لان الفريقين اتفقا على النصف فينفردون بضمانه وفي
الشهادة بالعتق بضمان القيمة لانهما اتلفا مالية العبد من غير عوض والولاء له لان العتق لم يتحول
اليهما فلا يتحول الولاء ولو شهدا بالبيع ثم رجعا ضمنا القيمة لا الثمن لانهما اتلفا المبيع
لا الثمن ولو شهدا ببيع عبد ثم رجعا بعد القضاء وقيمته اكثر من الثمن ضمنا الفضل ولو شهدا
بالتدبير ثم رجعا ضمنا ما نقصه التدبير قال واذا رجع شهود القصاص ضمنوا الدية
ولا قصاص عليهم

لانه لم يوجد القتل مباشرة والتسبيب لا يوجب القصاص كما في حفر البير بخلاف الاكراه لان المكره فيه مضطر
الى ذلك فانه يؤثر حيوته ولا كذلك الولي فانه مختار والاختيار يقطع التسبيب واذا امتنع القصاص وجبت الدية
لان القتل بغير حق لا يخلو عن احد الموجبين ولو شهدا بالعفو عن القصاص ثم رجعا لم يضمنا لان القصاص
ليس بمال قال واذا رجع شهود الفرع ضمنوا لان التلف اضيف اليهم فانهم الذين الجأوا القاضي الى الحكم
وان رجع شهود الاصل وقالوا لم نشهد شهود الفرع لم يضمنوا لانهم انكروا التسبيب والاشهاد والقضاء
ماض لانه خبر محتمل ولو قالوا اشهدناهم وغلطنا فلا ضمان عليهم وقال محمد يضمنون لان الفروع
نقلوا شهادتهم فصار كانهم حضروا ولهما ان القضاء وقع بما عاينه من الحجة وهي شهادة الفروع
فيضاف اليهم ولو رجع الاصول والفروع جميعا فالضمان على الفرع عندهما لما بينا وعند محمد ان شاء ضمن
الاصول لما مر وان شاء ضمن الفروع لما مر لهما والجهتان متغايرتان فلا يجمع بينهما قال ولا ضمان
على شهود الاحصان لان الاحصان شرط محض والحكم يضاف الى العلة لا الى الشرط قال وان رجع
شهود اليمين وشهود الشرط فالضمان على شهود اليمين لانه السبب هو اليمين والتلف يضاف
الى من اثبت السبب دون الشرط فان القاضي يقضي بشهادة شهود اليمين دون شهود الشرط
وصورة المسئلة شهد شاهدان انه علق عتق عبده او طلاق امراته بدخول الدار وشهد شاهدان
بالدخول والطلاق قبل الدخول يجب قيمة العبد ونصف المهر على شهود التعليق لانه التسبيب
قال واذا رجع المزكون ضمنوا وقالا لا يضمنون لانهم اثنوا على الشهود خيرا فصار كشهود
الاحصان ولكن القاضي انما يعمل بالشهادة بالتزكية فهي علة العلة فيضاف الحكم اليها بخلاف
شهود الاحصان لانه شرط محض

كتاب الوكالة

وهي عبارة
عن التفويض والاعتماد قال الله تعالى ومن يتوكل على الله فهو حسبه اي من اعتمد عليه
فوض امره اليه كفاه ورجل وكل اذا كان قليل البطش ضعيف الحركة يكل امره الى غيره
فيما ينبغي ان يباشره بنفسه وقيل الوكالة في اللغة الحفظ قال تعالى حسبنا الله ونعم الوكيل
اي نعم الحافظ وقال اصحابنا اذا قال وكلتك في كذا فهو وكيل في حفظه بقضية اللفظ ولا يثبت
ما زاد عليه الا بلفظ اخر والاول قريب من الاول فان من اعتمد على انسان في شيء وفوض فيه
امره اليه كان امرا بحفظه لانه انما فعل ذلك لينظر ما هو الاصلح له واصلح الاشياء حفظ الاصل
لان التصرفات تبتني عليه ووثق برايه لينصرف الاحسن وكذلك يبتني على الحفظ وهو مشروع
بالكتاب وهو قوله تعالى فابعثوا احدكم بورقكم هذه الى المدينة وبالسنة وهو ما صح انه عم
وكل بالشرا عروة البارقي وفي رواية اخرى حكيم بن حزام ووكل في النكاح ايضا عمرو بن امية
الضمري وعليه تعامل الناس من لدن الصدر الاول الى يومنا من غير نكير ولان الانسان قد يعجز
عن مباشرة بعض الافعال بنفسه فيحتاج الى التوكيل فوجب ان يشرع دفعا للحاجة قال

ولا يصح حتى يكون الموكل ممن يملك التصرف وتلزمه الاحكام والوكيل ممن يعقل العقد ويقصده لان التوكيل
استنابة واستعانة والوكيل يملك التصرف بتمليك الموكل وتلزمه الاحكام فوجب ان يكون الموكل مالكا كذلك ليصح تمليكه
والوكيل يقوم مقام الموكل في الايجاب والقبول فلا بد ان يكون من اهلهما فلو وكل صبيا لا يعقل او مجنونا فهو باطل
ولو وكل صبيا عاقلا ماذونا او عبدا ماذونا او محجورا باذن مولاه جاز وكذلك اذا وكل المسلم ذميا او بالعكس
او حربيا مستامنا لما ذكرنا قال وكل عقد جاز ان يعقده بنفسه جاز ان يوكل به لما ذكرنا من الحاجة
فيجوز بالخصومة وجميع الحقوق وايفائها واستيفائها لما ذكرنا من الحاجة لانه لا يعرف ذلك واحد والدليل
عليه الحديث المشهور لعل احدكم ان يكون الحن بحجته من بعض وعلي رض وكل اخاه عقيلا وابن اخيه عبد الله بن
جعفر قال الا الحدود والقصاص فانه لا يجوز استيفاؤه مع غيبة الموكل لان احتمال العفو ثابت للندب اليه
والشفقة على الجنس وانه تندرئ بالشبهات بخلاف ما اذا حضر لانتفاء الاحتمال وقال ابو يوسف لا يجوز
التوكيل باثبات الحدود والقصاص لانها نيابة فيتحرز عنها في هذا الباب كالشهادة على الشهادة ولابي
حنيفة ان الجناية سبب الوجوب والظهور يضاف الى الشهادة والخصومة شرط فيجوز التوكيل به
كسائر الحقوق بخلاف الاستيفاء على ما بينا قال ولا يجوز بالخصومة الا برضاء الخصم الا ان يكون الموكل
مريضا او مسافرا وقالا يجوز بغير رضاه ومعناه انه لا يجب على الخصم اجابة الوكيل عنده وعندهما يجب
لهما ان عليا رض وكل بالخصومة مطلقا ولانه توكيل بحق فيجوز كالتوكيل باستيفاء الدين ولابي حنيفة
قوله عم يا علي لا تقض لاحد الخصمين حتى يحضر الاخر وفي رواية حتى تسمع كلام الاخر فيشترط الحضور
والاستماع لكلامه ولان الخصومة تلزم المطلوب حتى تجب عليه الحضور والجواب فلا يجوز ان يحيله
على غيره بغير رضاه كالدين ولان الناس يتفاوتون في الخصومة فلعل الوكيل يكون اشد خصما
واكثر احتجاجا فيتضرر الخصم بذلك ولا يلزمه الا برضاه بخلاف المريض العاجز عن الخصومة
فانه لا يستحق عليه الحضور وكذلك المسافر لان في تكليفه السفر مشقة فلا يلزمه الحضور فجاز
له التوكيل ولا فرق في ظاهر الرواية بين الرجل والمراة البكر والثيب واستحسن المتاخرون
ان المراة اذا كانت مخدرة جاز توكيلها بغير رضا الخصم لعجزها عن الخصومة بسبب الحياء
والدهشة قال وكل عقد يضيفه الوكيل الى نفسه كالبيع والاجارة والصلح عن اقرار
يتعلق حقوقه به من تسليم المبيع ونقد الثمن والخصومة في العيب وغير ذلك الا ان يكون الوكيل العبد و
الصبي المحجورين فيجوز عقودهما وتتعلق الحقوق بموكلهما لان الوكيل هو العاقد وقد يفتقر في هذه
العقود الى ذكر الموكل والعاقد الاخر اعتمد رجوع الحقوق اليه فلو لم يرجع اليه يتضرر على تقدير
كون الموكل مفلسا ومن لا يقدر على مطالبته واستيفاء الثمن منه وانه منتفي بخلاف النكاح واخواته
فانه لا بد من ذكر الموكل واسناد العقد اليه فلا ضرر حينئذ وكذا الرسول لانه يضيف الى المرسل ولان الوكيل
هو العاقد حقيقة بكلامه وحكما لعدم اضافة العقد الى غيره فيكون اصلا في الحقوق ثم يثبت الملك



الموكل بخلاف ما تقدم نظرا الى التوكيل السابق كالعبد يتهب او يصطاد اما الصبي والعبد فينفذ تصرفهما لانهما من اهله حتى لو كانا ماذونين جاز على ما مر في الحجر الا ان الحقوق لا يتعلق بهما لانهما ليسا من اهل التبرعات والتزام العهدة لقصور اهلية الصبي ولحق السيد فيلزم الموكل وعن ابي يوسف لو علم العاقد الاخر انه محجور عليه بعد العقد فله خيار العيب لاعتقاده رجوع الحقوق الى العاقد وقد فاته فيتخير واذا سلم المبيع الى الموكل لا يرده الوكيل بعيب الا باذنه لانه تعلق به حق الموكل وانتقل الملك اليه فصار كما اذا باعه من اخر قال وللمشتري ان يمتنع من دفع الثمن الى الموكل لما بينا ان الحقوق راجعة الى الوكيل فهو اجنبي من العقد فان دفعه اليه جاز لانه حقه وليس للوكيل ان يطالبه به اذ لا فائدة في الاخذ منه ثم يدفعه اليه ولو كان للمشتري عليهما دين او على الموكل يقع المقاصة بدين الموكل لما بينا انه حقه ويقع المقاصة بدين الوكيل لو كان وحده لانه يملك الابراء عنه لكن يضمنه للموكل قال وكل عقد يضيفه الى موكله فحقوقه تتعلق بموكله كالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد فلا يطالب وكيل الزوج بالمهر ولا يلزم وكيل المراة تسليمها ولا بدل الخلع لان الوكيل سفير ولهذا لا بد له من ذكر الموكل واسناد العقد اليه حتى لو اضاف العقد الى نفسه كان النكاح واقعا له لا لموكله كالرسول والخلع والصلح عن دم العمد اسقاط كما يوجد يتلاشى فلا يمكن صدوره من شخص وثبوت حكمه بغيره وعلى هذا العتق على مال والكتابة والصلح عن انكار والهبة والصدقة والاعارة والايداع والرهن والاقراض والشركة والمضاربة لان الحكم يثبت في هذه الاشياء بالقبض ولانه يلاقي محلا مملوكا للموكل وكان سفيرا وكذا لو كان وكيلا من الجانب الاخر لانه يضيف العقد الى المالك اما في الاستقراض فان التوكيل به باطل ولا يثبت الملك فيه للموكل بخلاف الرسول

فصل الجهالة ثلثة انواع فاحشة ويسيرة وبينهما فالاول جهالة الجنس كالتوكيل بشرا ثوب او دابة فانه لا يصح وان سمى الثمن لانه لا يمكن الوكيل امتثال ما وكله به لتفاوتها تفاوتا فاحشا والثانية جهالة النوع والصفة كالحمار والفرس وقفيز حنطة وثوب هروي فانه يصح وان لم يقدر الثمن لان الوكيل يقدر على تحصيل مقصوده و اختلاف الصفة لا يوجب اختلاف المقصود فصار كانه وكله بشرا ثوب هروي باي صفة كان ويتعين الصفة بحال الموكل وبالثمن المعتاد وقد صح ان النبي عليه السلام وكل حكيم بن حزام بشراء شاة الاضحية والثالثة الوكيل بشرا عبد او جارية او دار ان سمى الثمن صح والا فلا لان الجهالة منفعة مقصودة من بني آدم ويختلف في ذلك الهندي والتركي فاذا سمى الثمن الحقناه بمعلوم النوع وان لم يسمه الحقناه بجهالة الجنس بالتسمية يصير معلوم النوع عادة لان ثمن كل نوع معلوم عادة قال ومن وكل رجلا بشرا شيء فينبغي ان يذكر صفته وجنسه او مبلغ ثمنه لان بذلك يصير معلوما فيقدر الوكيل عليه الا ان يقول له ابتع لي ما رايت لانه فوض الامر الى رايه فاي شيء اشتراه كان ممتثلا قال وان وكله بشرا شيء بعينه فليس له ان يشتريه لنفسه لان الآمر اعتمد عليه في شرائه فيصير كانه خدعه بقبول الوكالة ليشتريه لنفسه وانه لا يجوز فان اشتراه بغير النقدين او بخلاف ما سمي له من جنس الثمن او وكل آخر بشرائه

وقع الشراء له لانه خالف امر الموكل فوقع له لان الوكيل بالشراء لا يجوز له ان يشتري الا بالدراهم والدنانير لانه المعروف كالمشروط وقال زفر اذا اشتراه بكيلي او وزني يقع للموكل لانه شراء من كل وجه شراء من وجه قلنا انه ينصرف الى المتعارف عند الاطلاق وهو النقدان فيتقيد به ولو عقد الوكيل الثاني بحضرة الاول لزم الموكل لانه برايه فلم يكن مخالفا قال وان كان بغير عينه فالشراء له الا ان يدفع الثمن من مال الموكل او ينوي الشراء له وهذا لا يخلو اما ان اضاف العقد الى دراهم الآمر او نقد الثمن من مال الآمر فيقع للآمر عملا بالظاهر وان اضافه الى دراهم نفسه فلنفسه عملا بالمعتاد فان الشراء واضافة العقد الى دراهم غيره معتاد غير مستنكر شرعا وان اضافه الى مطلق الدراهم فان نواه للآمر فله وان نواها لنفسه فلنفسه لان له ان يعمل لنفسه وللآمر وان تكاذبا في النية يحكم النقد لانه دليل وان توافقا على عدم النية قال محمد هو للعاقد عملا بالاصل وقال ابو يوسف يحكم النقد لاحتمال الوجهين والوكيل بشرا شيء بعينه يقع العقد والملك للموكل وان لم يضف العقد اليه الا في مسئلة وهو ما اذا قال العبد لغيره اشتر لي نفسك من مولاك فقال لمولاه بعني نفسي من فلان فباعه فهو للآمر لانه يصلح وكيلا عنه في ذلك لانه اجنبي عن ماليته وان وجد عيبا فله رده لان علم الوكيل كعلم الموكل وان لم يعلم فالرد للعبد وان لم يقل من فلان عتق لان بيع العبد من نفسه اعتاق امره ان يشتري له كر حنطة من قرية كذا فالحمل على الآمر لجريان العادة والعرف بذلك قال والوكيل في الصرف والسلم يعتبر مفارقته لا مفارقة الموكل لما ذكرنا ان الحقوق ترجع اليه وصورته الوكالة بالاسلام لا بالقبول فانه لا يجوز لانه يبيع الوكيل في ذمته على ان يكون الثمن لغيره قال وان دفع اليه دراهم ليشتري له بها طعاما فهو على الحنطة ودقيقها اعتبارا بالعرف وقيل ان كانت كثيرة فعلى الحنطة وقليلة فعلى الخبز ومتوسطة على الدقيق اعتبارا بالعرف ايضا وان كان في موضع يتعارفون اكل غير الحنطة وخبزها فعلى ما يتعارفونه قال وان دفع الوكيل الثمن من ماله فله حبس المبيع حتى يقبض الثمن لانه بمنزلة البائع من الموكل لما حكما بدليل حتى يرده الموكل على الوكيل بالعيب ولو اختلفا في الثمن تحالفا فان حبسه وهلك فهو كالمبيع لما قلنا وقال ابو يوسف هو كالرهن لان حبسه للاستيفاء بعد ان لم يكن محبوسا وهو معنى قال وان وكله بشرا عشرة ارطال لحم بدرهم فاشترى عشرين مما يباع منه عشرة بدرهم لزم الموكل عشرة بنصف درهم وقالا يلزمه العشرون لانه امره بالشراء بدرهم بناء على ان سعر اللحم عشرة بدرهم فقد زاده خيرا كما اذا وكله ببيع عبده بالف فباعه بالفين ولابي حنيفة ان المقصود انما هو اللحم لا اخراج الدرهم وقصده تعلق بعشرة ارطال فتبقى الزيادة للوكيل بخلاف مسئلة العبد لان المقصود بيعه والزائد حصل بدل ملكه فيكون له ولو اشترى من لحم يساوي

والكثيرة

رطلا بدرهم فهو مخالف لعدم حصول غرضه وهو السمين وهذا هزيل فلا يلزمه قال والوكيل بالبيع يجوز بيعه بالقليل وبالنسيئة
وبالعروض ويأخذ بالثمن رهنا وكفيلا وقالا لا يجوز الا بمثل القيمة حالا او بما يتغابن فيه ولا يجوز الا بالاثمان لان الامر عند الاطلاق
ينصرف الى المتعارف كما اذا امره بشراء الفحم يتقيد بالشتاء وبالجمد بالصيف وغير ذلك والمتعارف هو ثمن المثل وبالنقدين
ولابي حنيفة رحمه الله انه وكله بمطلق البيع وقد اتى به فيجوز الا عند التهمة على ان البيع بالغبن متعارف عند الحاجة الى الثمن
وكذلك البيع بالعين عند كراهة المبيع وعن ابي حنيفة المنع فيما ذكر من المسائل ولانه بيع من كل وجه حتى يحنث به
لا يبيع وانما لا يملكه الوصي والاب مع كونه بيعا لان ولايتهما نظرية ولا نظر في البيع بالغبن وقال ولا يصح
ضمانه الثمن عن المشتري لان الحقوق ترجع اليه فيكون مطالبا وانه محال قال والوكيل بالشراء لا يجوز شراؤه الا
بقيمة المثل وزيادة يتغابن الناس فيها لاحتمال التهمة وهو انه يحتمل انه اشتراه لنفسه ثم وجده غير موافق او غلا
الثمن فالحقه بالموكل ولا كذلك في البيع لانه لا يجوز ان يبيعه لنفسه فلا تهمة ولو انه وكله بشراء شيء بعينه جاز
لانه لا يجوز ان يشتريه لنفسه لما مر فانتفت التهمة وكذا الوكيل بالنكاح اذا زوجه بالكثير من مهر المثل جاز
على الموكل لانتفاء التهمة لانه لا يجوز ان يتزوجها بخلاف الوكيل بمطلق الشراء وعندهما يتقيد في الكل بثمن المثل وهو
المثل وما لا يتغابن فيه في العروض في العشرة بزيادة نصف درهم وفي الحيوان درهم وفي العقار درهمين لان قلة
الغبن وكثرته بقلة التصرف وكثرته والتصرف في العروض اكثر ثم في الحيوان ثم في العقار قال ولو وكله ببيع عبد
فباع نصفه جاز وقالا لا يجوز لما فيه من تعييبه بالشركة وله انه لو باع جميعه بهذا القدر جاز عنده فهذا
اولى ولو باع باقيه قبل ان يختصما جاز عندهما لان بيع البعض قد يكون وسيلة الى بيع الباقي بان لا يجد من
يشتريه جملة وفي الشراء يتوقف فان اشترى باقيه قبل ان يختصما جاز وقال زفر اذا اشتراه نصفين يقع
للوكيل بكل حال لانصرافه الى شراء النصف فيقع له فيقع الثاني له ايضا ولنا ان شراء الكل قد يتعذر جملة ويحتاج
بان يكون مشتركا بين جماعة فيشتريه شقصا شقصا فان اشترى باقيه قبل ان يرد الموكل البيع تبين انه اشترى
البعض ليتوسل به الى شراء الباقي فلا يكون مخالفا فينفذ على الموكل ولو امره بالبيع الفاسد فباع جائزا جاز وقال محمد
لا يجوز للمخالفة فانه امره ببيع يملك نقضه ولا يزيل ملكه بالعقد وصار كما اذا امره بالبيع بشرط الخيار فباعه باتا
ولهما انه امره بالبيع وان شرط شرطا فاسدا والامر بالبيع صحيح وباشتراط الشرط الفاسد باطل فصار امره
المطلق البيع فينصرف الى الصحيح ولا شك ان البيع الفاسد يقدر على نقضه مطلقا فانه لو باع العبد من
قريبه وقبضه عتق عليه وكذا قد يزول الملك بنفس العقد بان يكون المبيع في يد المشتري قال ولا يعقد
الوكيل مع من لا تقبل له شهادته وعندهما يجوز بمثل القيمة الا من عبده ومكاتبه لعدم التهمة اذ الاملاك بينهم
منقطعة اما العبد فيقع البيع لنفسه وكذا المكاتب لثبوت الحق في كسبه حال الكتابة وحقيقته بعجزه وله
انه موضع تهمة بدليل عدم قبول الشهادة وموضع التهمة مستثنى من الوكالة ولان المنافع بينهم متصلة فصار
البيع من نفسه وعلى هذا الخلاف الاجارة فاذا كان البيع باكثر من القيمة لا تهمة قال وليس لاحد الوكيلين
ان يتصرف دون رفيقه لانه ما رضي الا برأيهما واجتماع الرأي له اثر في توفير المصلحة اما ما لا بد فيه له في

وهو ما يدخل تحت تقويم المقومين صح

في اجتماع الرأي فيه وما لا يمكن الاجتماع عليه يجوز ان ينفرد به احدهما كالخصومة فانه لا يمكن اجتماعهما عليها او الطلاق
والعتاق بغير عوض ورد الوديعة وقضاء الدين لان اجتماع الرأي لا تأثير له في ذلك قال وليس للوكيل ان يوكل لانه ما رضي الا برأيه
والناس متفاوتون في الآراء فاذا اذن له او قال له اعمل برأيك فقد فوض اليه الامر مطلقا ورضي بذلك فاذا جاز كان وكيلا
عن الموكل الاول لانه يعمل له ولا ينعزل بعزل الوكيل الاول ولا بموته وهو نظير القاضي اذا استخلف قاضيا وقد مر
وان وكل بغير امره فعقد الثاني بحضرة الاول جاز وقال زفر لا يجوز لان التوكيل ما صح فصار كما اذا عقد بغيبته
ولنا انه انما جاز برأيه والموكل راض به وكذا اذا عقد في غيبة الاول فاجاز هو هكذا كل عقد معاوضة وما ليس بمعاوضة
كالنكاح والطلاق لا يجوز باجازته لانه لا يتوقف على اجازة الوكيل لانه سفير لا يتعلق حقوق العقد به بل يتوقف
على اجازة الموكل وقد عرف قال وللموكل عزل وكيله لان الوكالة حقه فله ان يبطلها الا ان يتعلق بها حق الغير كالوكالة
المشروطة في بيع الرهن ونحوه فليس له عزله لما فيه من ابطال حق الغير ويتوقف على اعتبارا بنهي صاحب الشرع
ولانه لو انعزل بدون علمه يتضرر لان الحقوق ترجع اليه فيتصرف في مال الموكل بناء على الوكالة فينقد الثمن ويسلم
المبيع فيضمنه وانه ضرر به وهو نظير الحجر على المأذون وكذا لو عزل الوكيل نفسه لا ينعزل بدون علم الموكل
لانه عقد تم بهما وقد تعلق به حق كل واحد منهما ففي ابطاله بدون علم احدهما اضرار به قال وتبطل الوكالة بموت
احدهما وجنونه جنونا مطبقا ولحاقه مرتدا بدار الحرب اما الموت فلبطلان الاهلية ولان الامر يبطل
بالموت وكذا الجنون وكذلك لحاق الموكل يزول ملكه الى الورثة واللحاق مع الردة موت حكما ولو جن يوما او يفيق
يوما لا يبطل لانه في معنى الاغماء ولانه عجز يحتمل الزوال كالعجز بالنوم والاغماء وعن ابي يوسف لا ينعزل
حتى يجن اكثر السنة لانه متى دام كذلك لا يزول غالبا فصار كالموت وعن محمد سنة وهو الصحيح لانه ان
كان بعلة او مرض يزول او يتغير في سنة لاشتمالها على الفصول الاربعة من حرارة الهواء وبرودته ويبسه
ورطوبته فاذا لم يزل فيها فالظاهر دوامه ولو لحق الموكل او الوكيل بدار الحرب مرتدا ثم عاد لا تعود الوكالة للحكم
ببطلانها وقال محمد تعود كالمريض اذا برئ او المجنون اذا افاق قال واذا عجز المكاتب او حجر المأذون او افترق
الشريكان بطل توكيلهم وان لم يعلم به الوكيل لان بهذه العوارض لم يبق للموكل مال وانتقل الى غيره فيقع تصرف
الوكيل في مال الغير بغير امره فلا يجوز وصار كالموت ولو وكله وقال كلما عزلتك فانت وكيلي ويكون لازما
وطريق عزله ان يقول له عزلتك كلما وكلتك وقيل لا ينعزل بذلك لان العزل عن الوكالة المعلقة لا يصح
والاصح ان يقول رجعت عن الوكالة وعزلتك عن الوكالة المنجزة قال واذا تصرف الموكل فيما وكل به بطلت
الوكالة والمراد تصرف يعجز الوكيل عن البيع لانه عزل حكما وذلك كالبيع والهبة مع التسليم والاعتاق والتدبير
والكتابة والاستيلاد واذا كان تصرفا لا يعجزه لا ينعزل كما اذا اذن العبد في التجارة او رهنه او اجله لانه
لا يعجزه عن عقد يوجب الملك للمشتري ولو وكله ببيع عبده فباعه الموكل بطلت الوكالة ولو باعاه معا قال
محمد هو للمشتري من الموكل لانه باع ملكه فكان اولى وعند ابي يوسف بينهما لان بيع الوكيل مثل بيع الموكل الا ترى انه
لو تقدم بطل بيع الموكل كما اذا تقدم بيع الموكل بطل بيع الوكيل واذا استويا كان بينهما لعدم الاولوية قال

اما قوله مطبقا

بقبض الدين وكيل بالخصومة فيه خلافا لهما وبقبض العين لا يكون وكيلا بالخصومة فيها بالاجماع لهما
انه ليس كل من يصلح للقبض يعرف الخصومة ويهتدي الى المحاكمة فلا يكون الرضا بالقبض رضا بالخصومة
وله انه وكله باخذ الدين من مال المديون اذ قبض نفس الدين لا يتصور ولهذا قلنا ان الديون تقضى بامثالها
لان المقبوض ملك المطلوب حقيقة وبالقبض يتملكه بدلا عن الدين فيكون وكيلا في حق التمليك ولا
ذلك الا بالخصومة وكان كالوكيل باخذ الشفعة وثمرته اذا اقام الخصم البينة على استيفاء الموكل
وابرائه يقبل عنده خلافا لهما اما العين فهو نائب لانها امانة في يد المطلوب ولو اقام البينة ان الموكل باعه
اياه سمعت في منع الوكيل من القبض دون البيع لان الوكيل ليس بخصم الا انها تضمنت اسقاط حقه
من القبض فيقتصر عليه ونظيره لو وكله بنقل زوجته او عبده فاقاما البينة على العتق والطلاق
سمعت في قصر يده عنهما ولا يثبت العتق ولا الطلاق لما قلنا والوكيل بطلب الشفعة والرد بالعيب
والقسمة يملك الخصومة لانه لا يتوصل الى ذلك الا بالخصومة قال والوكيل بالخصومة وكيل بالقبض خلافا
لزفر لانه رضي بخصومته لا بقبضه وليس كل من يصلح للخصومة مؤتمن على القبض ولنا ان المقصود
من الخصومة استيفاء الدين فكان المقصود من الوكالة الاستيفاء فيملكه والفتوى على قول زفر لفساد
الزمان وكثرة ظهور الخيانة في الناس والوكيل بالتقاضي يملك القبض بالاجماع لانه لا فايدة للتقاضي بدون
القبض قال ولو اقر الوكيل على موكله عند القاضي نفذ والا فلا قال ابو يوسف اولا لا ينفذ اصلا وهو
قول زفر ثم رجع وقال يجوز في مجلس القاضي وغيره لزفر ان الاقرار يضاد الخصومة والشي لا يتناول
ضده كالابراء والصلح والا براءة ولابي يوسف ان الوكيل قايم مقام الموكل فيجوز اقراره عند القاضي
وغيره كالموكل ولهما ان اقامته مقامه في جواب هو خصومة فيتقيد بمجلس القاضي فاذا اقر في غير مجلس
فقد اقر في حالة ليس وكيلا فيها وجواب زفر انه وكله بالجواب والجواب يكون بالانكار و
لا يكون بالاقرار وكما يملك احدهما بمطلق الوكالة يملك الاخر وصار كما اذا اقر انه قبض بنفسه و
الاقرار في مجلس القاضي خصومتها لان الخصومة سبب له ويبطل وكالته عند من قال لا يصح اقراره
يضمن ابطال حق الموكل ولا يملكه وابطال حقه في الخصومة وانه يملكه فيبطل ولاب والوصي لا يصح
اقرارهما على الصغير بالاجماع لانه لا يصح اقرار الصغير فكذا نائبه او لان ولايتهما نظرية ولا نظر فيه
وذكر محمد في الزيادات لو وكله على ان لا يقر جاز من غير فصل وروى ابن سماعة عن محمد انه يجوز ان كان
طالبا لانه لا يجبر على الخصومة فيوكل بما شاء وان كان مطلوبا لا يجوز لانه يجبر على الخصومة فلا يوكل
بما فيه اضرار بالطالب قال ادعى انه وكيل الغايب في قبض دينه وصدقه الغريم امر بدفعه
اليه لانه اقرار على نفسه لان ما يقبضه انما يقبضه من ماله لما بينا ان الديون تقضى بامثالها فان جاء الغايب
فان صدقه والا دفع اليه ثانيا لانه لما انكر الوكالة لم يثبت الاستيفاء ويرجع على الوكيل ان كان في يده لانه لم
يحصل غرضه بالدفع وهو براءة ذمته من الدين وان كان هالكا لا يرجع لانه لما صدقه في الوكالة فقد اعترف

يكون ع

فقد اعترف انه قبضه بحق وان الطالب ظالم له قال الا ان دفعه اليه ولم يصدقه لانه دفعه رجاء الاجازة
فاذا لم يحصل له ذلك رجع عليه وكذا اذا دفعه مع تكذيبه اياه وكذا ان اعطاه مع تصديقه وقد ضمنه عند الدفع
او اخذ منه كفيلا بذلك لان المأخوذ ثانيا مضمون على الوكيل في زعمهما فيضمنه وفي جميع هذه الوجوه ليس
للدافع استرداد ما دفع ما لم يحضر الغايب لانه صار حقا للغايب قطعا او محتملا قال
وان ادعى انه وكيل في قبض الوديعة لم يؤمر بالدفع اليه وان صدقه لانه اقر بمال الغير فلا يصدق
عليه فلو دفعها ضمن ولو قال مات المودع وتركها ميراثا له وصدقه امر بالدفع اليه لانه لما صدقه على الموت
فقد انتقل المال الى الورثة فاذا صدقه انه الوارث لا وارث له تعين مالكا فيؤمر بالدفع اليه ولو ادعى
الشراء من المودع وصدقه لم يدفعها اليه لانه مهما كان حيا فهو مالكه باق فلا يصدق في دعوى الانتقال اليه
بالبيع ولا بغيره

كتاب الكفالة

وهي في اللغة الضم قال تعالى وكفلها زكريا اي
ضمها الى نفسه وقال عليه السلام انا وكافل اليتيم في الجنة كهاتين اي الذي يضمه اليه في تربيته ويسمى النصيب كفلا لان
صاحبه يضمه اليه وفي الشرع ضم ذمة الكفيل الى ذمة الاصيل في المطالبة هو الصحيح ولهذا يبرأ
الكفيل ببراءة الاصيل لعدم بقاء المطالبة ولا يبرأ الاصيل ببراءة الكفيل لبقاء الدين في ذمته وهي
عقد وثيقة وغرامة شرعت لدفع الحاجة وهو وصول المكفول له الى احياء حقه واكثر ما يكون اولها ملامة
واوسطها ندامة واخرها غرامة ودل على شرعيتها قوله عليه السلام الزعيم غارم اي الكفيل ضامن وبعث عليه السلام
والناس يتكفلون فاقرهم عليه وعليه الناس من لدن الصدر الاول الى يومنا من غير نكير وركنها قول
الكفيل كفلت لك بما لك على فلان وقول المكفول له قبلت وقال ابو يوسف القبول ليس بشرط بناء على انها
التزام مطالبة للحال وايجاب الملك في المؤدى عند الاداء على ما ياتي في اثنائه لما بينا وشرطها كون المكفول به
مضمونا على الاصيل مقدور التسليم للكفيل ليصح الالتزام بالمطالبة ويفيد فائدتها وان يكون
الدين صحيحا حتى لا تصح الكفالة ببدل الكتابة لان المولى لا يستوجب على عبده شيئا وانما وجب ضرورة
صحة الكتابة نظرا للعبد ليتوصل به الى العتق وحكمها ضم ذمة الكفيل مضمونة الى ذمة
الاصيل في حق المطالبة دون اصل الدين لما مر ولا يلزم من لزوم المطالبة على الكفيل وجوب الدين
عليه الا ترى ان الوكيل مطالب بالثمن وهو على الموكل حتى لو ابرأ البايع الموكل عن الثمن جاز وسقطت
المطالبة عن الوكيل قال ولا تصح الا ممن يملك التبرع لانه التزام لغير عوض فكان تبرعا وتجوز
بالنفس والمال لما روينا وذكرنا من الحاجة والاجماع ولانه قادر على التسليم اما المال فلولايته
على ماله واما النفس فلانه يعلم الطالب بمكانه ويخلي بينهما او باعوان السلطان
والقاضي فيصح دفعا للحاجة قال وينعقد بالنفس بقوله تكفلت بنفسه او برقبته او بكل عضو
يعبر به عن البدن لانه صرح بالكفالة بالنفس وبالجزء الشايع كالخمس والعشر لان النفس
لا تتجزى فذكر البعض كذكر الكل وبقوله ضمنته لانه صريح في الكفالة وبقوله علي والي لانهما بمعنى الايجاب

قال عم من ترك كلاًّ او عيالاً فاليّ اي عليّ ومات رجل وعليه ديناران فامتنع النبي عم من الصلوة عليه
فقال علي رضه علي فصلى عليه وبقوله انا زعيم النصر او قبيل لانه بمعنى الكفيل لغة وعرفاً وكذا
قوله انا ضمين او كذا عندي هذا الرجل او علي ان اوافيك به او ان القاك به لانه ذكر يؤدي معنى الكفالة
قال والواجب احضاره وتسليمه في مكان يقدر على محاكمته ليفيد تسليمه فاذا فعل ذلك
برئ لانه اتى بما التزمه وحصل مقصود المكفول له ولو سلمه في برية لا يبرأ لعدم الفايدة فانه
لا يقدر على محاكمته وكذلك في السواد لانه لا حاكم بها ولو سلمه في المصر او السوق برئ لقدرته
عليه باعوان القاضي والمسلمين وقيل لا يبرأ في زماننا لمعاونتهم على منعه منه عادة ولو سلمه
في مصر اخر برئ لقدرته على مخاصمته فيه وقالا لا يبرأ لان شهوده قد لا يكونون فيه قلنا
وقد يكونون فيه قال فان شرط تسليمه في وقت معين لزمه احضاره فيه اذا طلبه منه
التزاماً لما التزمه فان احضره والا حبسه الحاكم لانه صار ظالماً بمنعه الحق وقيل لا يحبس
اول مرة لانه ما ظهر ظلمه وهذا اذا كان المكفول حاضراً فلو كان غايباً امهله الحاكم مدة ذهابه وايابه
فاذا مضت المدة ولم يحضره حبسه لامتناعه من ايفاء الحق واذا حبسه وثبت عند القاضي
عجزه عن احضاره خلى سبيله ويسلمه الى الذي حبسه وان شاء لازمه الا ان يكون في ملازمته
تفويت قوته وقوت عياله فيأخذ منه كفيلاً بنفسه ويخليه واذا لم يعلم مكانه لا يطالب
لعجزه عن احضاره فصار كالموت الا انه في الموت تبطل الكفالة اصلاً للتيقن بالعجز و
هنا لا لاحتمال القدرة بالعلم بمكانه ولو ارتد المكفول به ولحق بدار الحرب ان علم القاضي
انه يمكنه دخول دار الحرب واحضاره فهو كالغيبة المعلومة وان كان لا يمكنه فكالغيبة المجهولة
ولا تبطل الكفالة لانه مطالب بالتوبة والرجوع ممكن فيمكن الكفيل احضاره بعد ردته
كالغيبة المجهولة قال وتبطل بموت الكفيل والمكفول به دون المكفول له فلما مر بخلاف المكفول له
لان الكفيل غير عاجز والورثة يخلفون المكفول له في المطالبة لانه حقه قال عليه السلام من ترك
مالاً او حقاً فلورثته قال وان تكفل به الى شهر فسلمه قبل الشهر برئ كتعجيل الدين المؤجل
وهذا لان التاجيل حقه فله اسقاطه قال وان قال ان لم اوافك به فعلي الالف التي عليه فلم يواف به
فعليه الالف لصحة التعليق ووجود الشرط والكفالة باقية لانه لا منافاة بين الكفالتين ولاحتمال
ان يكون عليه حق اخر غير الالف ولو قال الطالب لا حق لي قبل المكفول به فعلى الكفيل تسليمه لاحتمال
انه وصي او وكيل ولو اخذ منه كفيلاً اخر لا يبرأ الاول لعدم المنافاة واذا سلمه الكفيل اليه برئ
وان لم يقبل الطالب كالقضاء الدين وكذا اذا سلمه وكيله او رسوله لقيامهما مقامه وكذا اذا سلم المكفول به
نفسه عن كفالته لان الحق عليه وهو مطالب بالخصومة فله الدفع عنه كالمكفول بالمال

قال والكفالة بالمال جايزة اذا كان ديناً صحيحاً حتى لا تصح ببدل الكتابة والسعاية والامانات والحدود
والقصاص لما بينا في اول الكتاب وسواء كان المكفول به معلوماً او مجهولاً كقوله تكفلت بما لك عليه
او بما يدركك لانه مبناها على التوسع فيتحمل فيها هذه الجهالة اليسيرة واذا صحت الكفالة فالمكفول له
ان شاء طالب الكفيل وان شاء طالب الاصيل لما بينا من الضم وله مطالبتهما جمعاً وتفريقاً ليتحقق معنى
الضم بخلاف الغصب اذا اختار المالك تضمين احد الغاصبين ليس له مطالبة الاخر لانه لما اختار تضمينه
فقد ملكه العين فليس له ان يملكها الاخر قال ولو شرط عدم مطالبة الاصيل فهي حوالة لوجود معناها
كما اذا شرط في الحوالة مطالبة المحيل يكون كفالة لوجود معنى الكفالة والعبرة للمعاني قال ويجوز
بامر المكفول عنه وبغير امره لانه التزام على نفسه ليس على غيره فيه ضرر فان كانت بامره فادى رجع عليه
لانه قضى دينه بامره وان كان بغير امره لم يرجع لانه متبرع قال واذا طولب الكفيل ولوزم طالب المكفول عنه
ولازمه ويقول له اد اليه ويقول الي وكذا يحبسه اذا حبسه لان ما لحقه بسببه فيأخذه بمثله
وليس له مطالبته قبل ذلك لانه ما لزمه بسببه شيء بعد قال وان ادى الاصيل او ابراه رب الدين
برئ الكفيل لانه تبع ولان الكفالة بالدين ولا دين لحال وان برئ الكفيل لم يبرأ الاصيل لان الدين على الاصيل
وبقاؤه عليه بدون مطالبة الكفيل جايز وان اخر عن الاصيل تاخر عن الكفيل وبالعكس لا لانه ابراء
موقت فيعتبر بالابراء المطلق فان صالح الكفيل رب المال من الالف على خمس مائة برئا هو والاصيل
لانه اضافه الى الدين وهو على الاصيل فبرئ الاصيل فيبرأ الكفيل ثم يرجع الكفيل على الاصيل بخمسماية ان كانت
الكفالة بامره ولو صالح بخلاف جنس الدين رجع بجميع الالف لانه مبادلة ولو صالحه عما استوجب
بالكفالة لا يبرأ الاصيل لانه ابراء له عن المطالبة قال وان قال الطالب للكفيل برئت الي من المال رجع به على الاصيل
لانه اضاف البراءة الى فعل المطلوب ولا يملك ذلك الا بالاداء فيرجع ولو قال ابراتك لم يرجع لانه اسقاط حتى لا تتعلق
لا بغيره ولو قال برئت رجع عند ابي يوسف لانه براءة ابتداؤها من المطلوب وذكر بالايفاء وقال محمد رحمه الله
لا يرجع لانه يحتمل الوجهين فلا يرجع بالشك وهذا كله اذا غاب الطالب اما اذا كان حاضراً يرجع اليه لانه هو
المجمل قال ولا يصح تعليق البراءة منها بالشرط كما في ساير البراءات وقيل يجوز لان الكفيل انما عليه المطالبة
ولهذا لا يرتد ابراؤه بالرد بخلاف ساير البراءات فانها تمليك فلا يصح التعليق وبخلاف براءة الاصيل لانها
تمليك حتى يرتد بالرد قال ويصح الكفالة بالاعيان المضمونة بنفسها كالمقبوض على سوم الشراء والمغصوب
والمبيع فاسداً لانه يجب تسليم عينه حال بقايه وقيمته حال هلاكه فكان مقدور التسليم فيصح ولا
يصح بالمضمونة بغيرها كالمبيع والمرهون لانه لو هلك لا يجب شيء بل ينفسخ البيع ويسقط فلهذا
لا يصح وقيل يصح وهو الاصح ويبطل بالهلاك للقدرة قبل الهلاك والعجز بعده قال ولا يصح الا
بقبول المكفول له في المجلس وعن ابي يوسف رحمه الله روايتان في رواية يتوقف على اجازته كساير الفضولي

وفي رواية يجوز مطلقاً لانه التزام لا ضرر فيه على الطالب فيستبد الكفيل به وفيه نفع للطالب لانضمام
ذمة الكفيل الى ذمة الاصيل في المطالبة ولهما انه تمليك المطالبة فيشترط فيه القبول في المجلس كما في سائر
التمليكات قال الا اذا قال المريض لوارثه تكفل عني بما علي من الدين فتكفل والغرماء غيب فيصح ثم قيل
هو وصية حتى لا يصح اذا لم يكن له مال وقيل يصح لحاجته الى ابراء ذمته فقام مقام الطالب وفيه نوع
ولو قال ذلك لاجنبي فيه اختلاف المشايخ قال ولا تصح الكفالة عن الميت المفلس وقالا تصح
لانه دين ثابت وجب للطالب ولم يسقط فلا يسقط بالموت الا ترى انه لو كان له مال او كان به كفيل لا يسقط
وكذا لو تبرع به انسان صح ولو سقط بالموت لما ثبت هذه الاحكام وله انه سقط بموته لانه عبارة عن المطالبة
وهي فعل ولهذا يوصف بالوجوب الا انه يؤول الى المال وقد عجز بنفسه وبخلفه فيسقط ضرورة
فوات عاقبة الاستيفاء اما اذا كان له مال او به كفيل فهو قادر بخلفه او لانه يفضي الى الاداء فلا يفوت العاقبة و
التبرع لا يعتمد بقاء الدين قال ويجوز تعليق الكفالة بشرط ملائم كشرط وجوب الحق كقوله ما بايعت
فلانا فعلي او ما ذاب لك عليه فعلي او ما غصبك فعلي او بشرط امكان الاستيفاء كقوله ان قدم فلان فعلي
وهو مكفول عنه او بشرط تعذر الاستيفاء كقوله ان غاب فعلي والاصل فيه قوله تعالى ولمن جاء به حمل
بعير وانا به زعيم والاجماع منعقد على صحة ضمان الدرك وانه في معنى ما ذكرنا من الشروط ولا يجوز بمجرد الشرط
كقوله ان هبت الريح او جاء المطر لانها جهالة فاحشة فلو جعلهما اجلا بان قال كفلت الى مجيء المطر او الى
هبوب الريح لا يصح الاجل ويجب المال حالا لان الكفالة لا تبطل بالشروط الفاسدة كالنكاح والطلاق وشرط
الخيار في الكفالة جائز وهو اقبل للخيار من البيع حتى يقبل الخيار اكثر من ثلثة ايام لانه لما صح تعليقه
بالشرط فلان يصح بشرط الخيار فيه اولى فلو اقر بكفالة مؤجلة لزمته الكفالة ولا يصدق في الاجل الا
بتصديق الطالب كما في الاقرار بالدين قال فان قال كفلت بما لك عليه فقامت البينة بشيء لزمه
لان الثابت بالبينة كالمعاين حكما وان لم يكن له بينة فالقول قول الكفيل لانه ينكر الزيادة ولا يسمع قول
الاصيل عليه لانه اقرار على الغير ويلزمه في حق نفسه لما عرف قال ولا تصح الكفالة بالحمل على دابة بعينها
ويصح بغير عينها لانه مقدور له على اية دابة شاء بخلاف المعينة لانها لو ماتت عجز عن ذلك وكذا لو تكفل
بخدمة عبد بعينه او بخياطة خياط بيده او بعقد الخياط جاز لانه مقدور له فان المستحق مطلق الخياطة
فاي خياط وجد تحصل المكفول به ولو ضمن لامراة عن زوجها بنفقة كل شهر جاز وليس له الرجوع عن الضمان
في راس الشهر ولو ضمن اجرة كل شهر في الاجارة فله ان يرجع في راس الشهر والفرق ان السبب في النفقة لم يتجدد
عند راس الشهر بل يجب في الشهور كلها بسبب واحد وسبب الاجرة في الاجارة تجدد في كل شهر لتجدد العقد
فله ان يرجع عن الكفالة المستقبلة قال عليهما دين وكل واحد منهما كفيل عن الاخر فما اداه احدهما لم يرجع
على صاحبه حتى يزيد على النصف فيرجع بالزيادة لانه اصيل في النصف كفيل في النصف والكفالة تبع فيقع
عن الاصيل اذ هو الاولى والاهم ثم ما يؤديه بعد ذلك فهو عن الكفالة لتعينها فيرجع به لما مر قال فان تكفلا

النكاح

عن رجل وكل واحد منهما كفيل عن الاخر فما اداه احدهما رجع بنصفه على الاخر لان ما يلزم كل واحد
انما لزمه بالكفالة لانه تكفل عن شريكه بالجميع وعن الاصيل بالجميع فما اداه احدهما وقع شايعا عنهما لعدم الولوية
اذ الكل كفالة بخلاف المسئلة الاولى ثم يرجعان على الاصيل لانهما اديا عنه بامره واحدهما بنفسه
والاخر بنايبه وان ضمن رجل خراجه وقسمته ونوايبه جاز ان كانت النوايب بحق ككري النهر
واجرة الحارس وتجهيز الجيش وفداء الاسارى اما الخراج فلانه دين مطالب به يمكن استيفاؤه
فيصح واما ما ذكر من النوايب فقد صارت كالدين واما القسمة فهي حصته من النوايب التي صارت
معلومة لهم موظفة عليهم كالديون وباقي النوايب ما ليس بمعلوم وان لم يكن بحق كالجبايات
قالوا يصح في زماننا لانها صارت كالديون حتى قالوا الاخذ من المزارع جبرا له ان يرجع على المالك
والكفالة بالدرك جايزة وهو التزام الثمن عند استحقاق المبيع لان المقصود تاكيد احكام البيع
وتقديرها ولو استحق المبيع لم يوخذ الكفيل حتى يقضى على البايع لان البيع لا ينتقض الا بالقضاء
فلعل المستحق يجيز فلا يلزم البايع نقد الثمن فلا يجب على الكفيل ولو قضى على المشتري بالاستحقاق ق
فهو قضاء على البايع لانه خصم عنه فيواخذ الكفيل والضمان بالعهدة باطل لان العهدة
تحتمل الدرك وغيره فكان مجهولا لان الدرك فيستعمل في ضمان الاستحقاق وعن ابي يوسف
ان العهدة كالدرك لانه ترجح استعماله في ضمان الدرك عرفا وعادة

كتاب الحوالة ٩٩

وهي مشتقة من التحول بمعنى الانتقال يقال تحول من المنزل اذا انتقل عنه ومنه تحويل الغراس
وفي الشرع نقل الدين وتحويله من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه ولهذا قلنا اذا صحت
الحوالة برئ المحيل لتحوله الى ذمة المحال عليه لان من المحال بقاء الشيء الواحد في محلين في زمان
واحد وهو عقد مشروع قال عليه السلام من احيل على ملي فليتبع امر باتباعه ولولا الجواز لما امر به حتى
ان من العلماء من قال بوجوب الاتباع نظرا الى ظاهر الحديث ونحن نقول المراد
منه الاباحة لان تحويل حقه الى ذمة اخرى من غير اختياره ضرر به وانما خصه بالملي
حكما للغالب لان الغالب في الحق الآتي ذكر لانه شرط الجواز ثم عند ابي يوسف الحوالة توجب
براءة المحيل من الدين والمطالبة براءة موقتة الى ان يتوى ما على المحال عليه حتى لو ابرا المحال
المحيل صح ولو احال الراهن المرتهن بدينه يسترد الرهن وعند محمد يوجب البراءة من المطالبة
دون الدين فلا يصح الابراء ولا يسترد الراهن الرهن لمحمد ان نقل الدين غير ممكن لانه تمليك
المال وذلك لا يقبل النقل وموجبه المطالبة وهي تقبل النقل ولهذا لو ادى المحيل الدين اجبر المحال
على قبوله ولابي يوسف ان الحوالة اضيفت الى الدين ولو اضيفت الى المطالبة لا تكون
حوالة فوجب القول بتحويل الدين لحقيقة الاضافة وانما صح الاداء من المحيل لانه متبرع

بالحوالة برئ لانه مرفقه وبالاداء يثبت له براءة مؤقتة وانه زيادة فائدة قال وهي جائزة بالديون دون
الاعيان لما مر انها تنبئ على التحول وانما يتحول الديون دون الاعيان وتصح برضا المحيل والمحال
والمحال عليه اما المحيل فلان الاصل في الحوالة ومنه توجد وذكر في الزيادات ان رضا المحيل ليس بشرط
لان المحال عليه يتصرف في نفسه بالتزام الدين ولا ضرر على المحيل فيه نفعه لانه لا يرجع عليه الا برضاه
واما المحال والمحال عليه فلتفاوت الناس في قضاء الدين والاقتضاء فلعل المحال عليه اعسر او افلس والمحال عنه اشد
اقتضاء ومطالبة فيشترط رضاهما دفعا للضرر عنهما قال واذا تمت برئ المحيل مما مر وقال زفر لا يبرأ
لانها للاستيثاق فيبقى الدين على المحيل كالكفالة وجوابه ما مر انها من التحول ولا بقاء مع التحويل على ما بينا
فيبرأ المحيل حتى لو مات لا ياخذ المحتال من تركته لكن ياخذ كفيلا من الورثة او من الغرماء مخافة التوى
ولا يرجع على المحيل الا ان يموت المحال عليه مفلسا او يجحد ولا بينة عليه لانه عجز عن الوصول الى حقه
والمقصود من الحوالة سلامة حقه فكانت مقيدة بالسلامة فاذا فاتت السلامة انفسخت كالعيب في
البيع وعندهما يرجع بوجه اخر ايضا وهو ان يحكم الحاكم بافلاسه في حياته بناء على الافلاس يتحقق عندهما
بقضاء القاضي وعنده لا قال فاذا طالب المحتال عليه المحيل فقال انما احلت بدين لي عليك لم يقبل وعليه
مثل ما احال لتحقق السبب وهو قضاء دينه بامره لكن المحيل يدعي عليه دينا وهو ينكر والقول قول
المنكر والحوالة ليست اقرارا بالدين فانها يكون بدونه وان طالب المحيل المحتال بما احاله به فقال
انما احلتني بدين لي عليك لم يقبل لان المحال يدعي عليه الدين وهو ينكر والحوالة بمعنى الوكالة
فيكون القول قوله والله اعلم

كتاب الصلح

وهو ضد الفساد يقال
صلح الشيء اذا زال عنه الفساد وصلح المريض اذا زال عنه المرض وهو فساد المزاج وصلح فلان
في سيرته اذا اقلع عن الفساد وفي الشرع عقد يرتفع به التشاجر والتنازع بين الخصوم وهما
منشأ الفساد ومثار الفتن وهو عقد مشروع مندوب اليه قال الله تعالى فاصلحوا بينهما وقال
والصلح خير وقال عليه السلام كل صلح جائز بين المسلمين الا صلحا حرم حلالا او احل حراما وقال عمر
رضه ردوا الخصوم كي يصطلحوا قال ويجوز مع الاقرار والسكوت والانكار لاطلاق ما روينا
من النصوص قال ابو حنيفة رضه اجوز ما يكون الصلح عن انكار ابلغ والحاجة اليه في تجويز المعاقدة
ففي ابطاله فتح باب المنازعات قال فان كان عن اقرار وهو بمال عن مال فهو كالبيع لوجود معنى
البيع وهو مبادلة مال بمال بتراضي المتعاقدين والعبرة للمعاني فيثبت فيه خيار الرؤية والعيب والشرط
والشفعة ويشترط القدرة على تسليم البدل ويفسده جهالة البدل لافضائها الى المنازعة
ولا يفسده جهالة المصالح عنه لانه يسقط قال وان كان بمنافع عن مال فهو كالاجارة لوجود معنى الاجارة
وهو تمليك المنافع بمال حتى يبطل بموت احدهما في المدة كما في صورة الاجارة فان استحق فيه بعض المصالح عنه

رد حصته من العوض وان استحق الجميع رد الجميع لانه مبادلة كالبيع وحكمه حكم البيع وكذلك وان استحق
كل المصالح عليه رجع بكل المصالح عنه وفي البعض بحصته على ما مر قال والصلح عن سكوت او انكار معاوضة
في حق المدعي لانه من زعمه انه ياخذ عوضا عن ماله لحق في دعواه وفي حق المدعى عليه لافتداء اليمين لانه من زعمه
ان لا حق عليه وان المدعي مبطل في دعواه وانما دفع المال اليه ليقطع ولتنقطع الخصومة وان استحق فيه
المصالح عليه رجع الى الدعوى في كله وفي البعض بقدره لانه ما ترك الدعوى الا ليسلم له المصالح عليه فاذا لم يسلم له
رجع الى دعواه لانه البدل وان استحق المصالح عنه رد العوض ورجع بالخصومة وان استحق بعضه
رد حصته ورجع بالخصومة فيه لان المدعى عليه انما بذل العوض ليدفع الخصومة عنه واذا استحق
الذي ظهر ان لا خصومة فبطل عوضه فيرجع بالعوض وفي البعض حصل الغرض عن بعض العوض فيرجع
بقدره وهلاك البدل قبل التسليم كاستحقاقه في الفصلين قال ويجوز الصلح عن مجهول لانه اسقاط
ولا يجوز الا على معلوم لانه تمليك فيؤدي الى المنازعة والصلح على اربعة اوجه معلوم على معلوم ومجهول على معلوم
وهما جائزان وقد مر الوجه فيهما ومجهول على مجهول ومعلوم على مجهول وهما فاسدان فالحاصل ان كل ما يحتاج
الى قبضه يكون اسقاطا لا يحتاج الى علمه لانه لا يفضي الى المنازعة ولو ادعى حقا في دار رجل ولم يسمه وادعى المدعى
عليه حقا في ارضه فاصطلحا على ان يدفع احدهما مالا الى الاخر لا يجوز وان اصطلحا على ان يترك كل واحد منهما
دعواه جاز لانه يحتاج الى التسليم وفي الاول لا يحتاج اليه ولو ادعى دارا فصالحه على قدر معلوم منها
جاز ويصير كانه اخذ بعض حقه وابراه عن دعوى الباقي والبراءة عن العين وان لم يصح لكن البراءة عن
الدعوى يصح فصححناه على هذا الوجه قطعا للمنازعة قال ويجوز الصلح عن جناية العمد والخطأ
في النفس وما دونها لاطلاق النصوص ولقوله تعالى فمن عفي له من اخيه شيء نزلت عقيب ذكر القصاص
ومعناه فمن عفي له من دم اخيه شيء اي ترك القصاص ورضي بالمال يدل عليه قوله فاتباع بالمعروف واداء اليه
باحسان اي يتبع الطالب المطلوب بما صالحه عليه او بالدية ولا يطلب اكثر من حقه ويؤدي المطلوب
الى الطالب المطلوب بما صالحه عليه او بالدية ولا يطلب اكثر من حقه ويؤدي المطلوب الى الطالب ما وجب عليه
من المال من غير مماطلة مروي ذلك عن ابن عباس وغيره وهذا في العمد واما الخطأ فلان الواجب هو المال فاشبه
سائر الديون الا انه لو صالح على اكثر من الدية لا يجوز لان الواجب القصاص وليس بمال وفي الخطأ لو صالح
على اكثر من الدية لا يجوز لان الواجب المال فالزيادة ربوا وهذا اذا صالحه على نوع من انواع الدية اما اذا صالحه
على نوع اخر كالحنطة والشعير ونحوهما فانه يجوز بالغة ما بلغت لانها من خلاف الواجب فلا ربوا وكل ما يصلح
مهرا في النكاح يصلح بدلا في الصلح عن دم العمد وما لا فلا لان كل واحد منهما مبادلة المال بغير مال فان صالحه
على خمر او خنزير سقط القصاص ولا يجب شيء لان المال ليس من ضرورات الصلح فلغا ذكر العوض فبقي عفوا
وفي الخطأ تجب الدية لانه الموجب الاصلي لكن فسد العوض رجع اليه كما في النكاح مع فساد المسمى يرجع

الى مهر المثل لانه موجب اصلي لا ينفك عنه النكاح الا بتسمية غيره فاذا عدمت التسمية او
فسدت رجع اليه وكذا لو كان العمد ولو صالحه بعفو عن دم على عفو عن دم اخر جاز كالخلع ولو قطعت
يده فصالحته على ان يتزوجها وقد برأت يده جاز لانه صالحها على ارش وجب له عليها وسقط
الارش وان مات منها فلها مهر مثلها وعليها الدية في ثلث سنين لانه ظهر ان حقه في القتل فلم يصح التسمية
ولو استحق العبد المصالح عليه رجع بقيمته في العمد وبالدية في الخطاء وقد عرف وجهه ولو وجد عيبا
يسيرا رده في الخطاء ولا يرده في العمد الا بالفاحش فيرده ويأخذ قيمته لان الصلح في الخطاء يحتمل
الفسخ لوقوعه عن مال والعمد لا يحتمل الفسخ لانه عن القصاص وقد سقط فلا سبيل الى استرداده
فيرجع بقيمة العوض كالنكاح والخلع قال ولا يجوز عن الحدود لانها حق الله تعالى والمغلب في حق القذف
حق الشرع عندنا ولا يجوز الاعتياض عن حق الغير ولهذا لا يجوز الصلح عما اشرعه الى الطريق العام كالظلة
والروشن ونحوهما لانه حق العامة ولا يمكن الاعتياض عن نصيبه لانه غير منتفع به ولو صالحه الامام في
الظلة ونحوها جاز اذا راى ذلك مصلحة للمسلمين ويضع بدله في بيت المال كما اذا باع شيئا من بيت المال
قال ولو ادعى على امراة نكاحا فجحدت ثم صالحته على مال ليترك الدعوى جاز لانه امكن تصحيحه على وجه الخلع
ويكون في حقها الدفع للخصومة ويحرم عليه ديانة اذا كان مبطلا ولو صالحها على مال ليقر له بالنكاح جاز و
يجعل زيادة في المهر لانها تزعم انها زوجت نفسها منه ابتداء بالمسمى وهو زعم انه زاده في مهرها
ولو ادعت المراة النكاح فصالحها على مال جاز وقيل لا يجوز ووجه الجواز جعله زيادة في المهر ووجه
عدم الجواز وهو الاصح انه انما اعطاها المال لتترك الدعوى فان تركتها فكان فرقة فهو لا يعطي في الفرقة
البدل وان لم تترك الدعوى فما حصل له عوضه فلا يصح قال وان ادعى على شخص انه عبده فصالحه على مال جاز
ولا ولاء عليه لانه امكن تصحيحه بجعله في حق المدعي كالعتق على مال وفي حق المدعى عليه لدفع الخصومة
لانه يزعم انه حر الاصل فلهذا لم يكن عليه ولاء لانكاره فان اقام المدعي بينة بعد ذلك انه عبده لم يقبل
لان من زعمه انه اعتقه على مال وان العبد اشترى نفسه بهذا المال لكن يثبت الولاء عملا بالبينة
قال عبد بين رجلين اعتقه احدهما وهو موسر فصالحه الاخر على اكثر من نصف قيمته لم يجز الفضل لان
القيمة منصوص عليها فلا يعتبر تقويم غيره فلا يجوز الزيادة عليه ولو صالحه على عوض جاز لعدم الجنسية فلا
ربوا قال ويجوز صلح المدعي المنكر على مال ليقر له بالعين وصورته رجل ادعى على رجل عينا في يده فانكر
فصالحه على مال ليعترف له بالعين فانه يجوز ويكون في حق المنكر كالبيع وفي حق المدعي كالزيادة في الثمن قال والفضولي
ان صالح على مال وضمنه او سلمه او قال على الفي هذه صح ولزمه تسليم المال ولا يرجع على المدعى عليه
البرأة ولا ضرر عليه في ذلك فيصح فصار كالكفالة بغير امر المديون وان قال على الف فلان يتوقف على اجازة المصالح
عنه ان اجازه جاز ولزمه الالف وان لم يجزه بطل كالخلع والنكاح وغيرهما من تصرفات الفضولي ولو قال
صالحتك على الف وسكت قيل ينفذ ويجب عليه لانه اضاف العقد الى نفسه كفضولي الشراء وقيل يتوقف

على اجازة المدعى عليه لان الاضافة لم تتحقق اليه لان الفعل كما يقع لنفسه يقع لغيره وانما يتعين واقعا له اذا
كان له فيه منفعة ولا منفعة له هنا وانما المنفعة للمدعى عليه فاعتبر واقعا له بخلاف قوله صالحني لان الياء كناية
عن المفعول فقد جعل نفسه مفعول الصلح فيقع له قال والصلح عما استحق بعقد المداينة اخذ لبعض
حقه واسقاط الباقي وليس معاوضة لانا لو اعتبرناه يكون ربوا وتصحيح تصرفه واجب ما امكن
وقد امكن بما ذكرناه من الطريق فيصار اليه فان صالحه عن الف درهم بخمسمائة زيوف او عن معاوضة حالة
بمثلها مؤجلة جاز ففي الاولى اسقط بعض حقه وفي الثانية بعضه والصفة وفي الثالثة لو جعلناه معا
وضة بالنقد بالنسيئة لحرمته فحملناه على تاجيل نفس الحق وكذا لو كان حقه فله اسقاط ولو صالحه على دنانير مؤجلة
لم يجز لانه بيع الدراهم بالدنانير نسيئة وانه لا يجوز لانها ليست من جنس الحق المستحق ليكون اسقاطا لبعضه
وتاجيلا لبعضه ما ذكرنا ولو صالحه على الف مؤجلة بخمسمائة حالة لم يجز لانه اعتياض عن الاجل ولا يجوز لان المعجلة
خير من المؤجلة فيكون التعجيل بازاء ما حط عنه فلا يصح قال ولو صالحه على الف سود بخمسمائة بيض لا يجوز
لان البيض غير مستحقة فيكون معاوضة وانه لا يجوز ولو قال ان اديت الي غدا خمسمائة على انك بريء من خمسمائة فلم يؤدها اليه فالالف
بحالها وقال ابو يوسف سقط خمسمائة واجمعوا انه لو ادى خمسمائة غدا بريء لابي يوسف انه ابراء مطلق لانه جعل الاداء
عوضا عن الابراء نظرا الى كلمة على والاداء لا يصلح ان يكون عوضا لوجوبه عليه فصار ذكره كعدمه ولهما انه ابراء مقيد
بشرط الاداء وانه غرض صالح حذرا من افلاسه او ليتوسل بها الى ما هو الانفع من تجارة رابحة او قضاء دين
او دفع حبس فاذا فات الشرط بطل الابراء وكلمة على تحتمل الشرط فيحمل عليه عند تعذر المعاوضة تصحيحا لكلامه
وعملا بالعرف ولو قال ابرأتك من خمسمائة من الالف على ان تعطيني الخمسمائة غدا صح الابراء اعطى الخمسمائة او لم
يعط لانه احق الابراء ووقع الشك في تعليقه بالشرط فلا يتقيد بخلاف المسألة الاولى لانه من حيث انه لا يصلح
شرطا لا يقع مطلقا فلا يثبت الاطلاق بالشك ولو قال ادى الي خمسمائة على انك بريء من الفضل ولم يوقت فهو ابراء
مطلق لان الاداء واجب عليه في جميع الاوقات فلم يصلح عوضا فلم يتقيد ولو قال صالحتك من الالف على خمسمائة
تدفعها الي غدا وانت بريء من الباقي على انك ان لم تدفعها غدا فالالف عليك فهو كما قال لانه صرح بالتقييد ولو ادعى
عبدا فصالحه على غلته شهرا لم يجز وعلى خدمته شهرا يجوز لانها معلومة والغلة مجهولة غير مقدورة التسليم
لانها لا تجب الا بعقد التجارة والعمل قال ولو صالح احد الشريكين عن نصيبه بثوب فشريكه ان شاء اخذ منه
نصف الثوب لانه له حق المشاركة لانه عوض عن دينه فاذا اختار ذلك فقد اجاز فعل الشريك الا ان يعطيه
ربع الدين لان حقه في الدين لا في الثوب وان شاء اتبع المديون بنصفه لبقاء حصته في ذمته لانه لم
ياذن له بالدفع الى غيره والدين المشترك كالموروث وقيمة عين مستهلكة بينهما وعن مبيع ونحوه قال ولا
يجوز صلح احدهما في السلم على اخذ نصيبه من راس المال عند ابي حنيفة ومحمد ويتوقف على اجازة شريكه فان
رد بطل اصلا وبقي المسلم فيه بينهما على حاله وان اجازه نفذ عليهما فيكون نصف راس المال بينهما وباقي

او عن الف جياد بخمسمائة زيوف

لانه قسمة الدين قبل قبضه فلا يجوز كما اذا كان لهما على رجل دراهم وعلى اخر دنانير فتصالحا على ان لهذا الدراهم
و لهذا الدنانير فانه لا يصح وبيان لونه قسمة انه يمتاز احدهما لنصيبين عن الاخر ولانه فسخ على شريكه
عقدة فلا يجوز لان العقد صدر منهما ولهذا يرجع عليه بنصف راس المال اذا توى الباقي على المطلوب
وقال ابو يوسف جاز الصلح وله نصف راس المال وصاحبه ان شاء شاركه فيما قبضه وان شاء اتبع المطلوب
بنصفه الا اذا توى عليه فيرجع على شريكه له الاعتبار بسائر الديون وبما اذا اشترى عبدا فاقال احدهما
في نصيبه قال وان صالح الورثة بعضهم بمال اعطوه والتركة عروض جاز قليلا ما اعطوه او كثيرا لما
بينا انه في معنى البيع وعثمان رضه صالح تماضر امراة عبد الرحمن بن عوف عن ربع الثمن وكان له اربع نسوة
على ثمانين الف دينار بمحضر من الصحابة من غير نكير قال وكذلك ان كانت احد النقدين فاعطوه خلافه لانه بيع
الجنس بخلاف جايز وكذلك لو كانت نقدين فاعطوه منهما ويصرف كل واحد منهما الى خلاف جنسه وقد مر في
البيوع ثم ان كان في يده شيء من التركة ان كان منكرا به يكون امانة فلا بد من تجديد القبض فيه لانه اضعف من
قبض الصلح فلا ينوب عنه وان كان جاحدا لصار مضمونا عليه فينوب عن قبض الصلح ولو كانت نقدين
وعروضا فصالحوه على احد النقدين فلا بد ان يكون اكثر من نصيبه من ذلك الجنس ليكون نصيبه بمثله و
الزيادة بحقه من بقية التركة تحرزا عن الربوا ولو كان بدل الصلح عرضا جاز مطلقا لعدم تحقق الربوا
وكل موضع يقابل فيه احد النقدين بالاخر يشترط القبض في المجلس لانه صرف وان كان في التركة ديونا في
خروجه منها على ان يكون لهم لا يجوز لانه تمليك الدين بغير من عليه الدين وان شرطوا ابرء الغرماء جاز لانه اسقاط
او تمليك الدين ممن هو عليه وانه جايز وان كان على الميت دين لا يصالحوا ولا يقسموا حتى يقضوا ديونه لتقدم
حاجته ولقوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين وان قسموا فان كان الدين مستغرقا للتركة بطلت لانه لا ملك
لهم فيها وان كان غير مستغرق جاز استحسانا لا قياسا

كتاب الشركة

الشركة
النصيب قال عم من اعتق شركا له في عبد اي نصيبا قال النابغة الجعدي وشاركنا قريشا في تقاها وفي
احسابها شرك العنان اي اخذنا نصيبا من التقى والحسب مثل نصيب قريش منهما كشركة العنان
لكل واحد نصيب من المال والمكسب وسمي الشريكان لان لكل واحد منهما شركا في المال اي نصيب وهي في الشرع
الخلطة وثبوت الحصة وهي مشروعة بالنصوص قال عم يد الله على الشريكين ما لم يخن احدهما صاحبه
فاذا خان احدهما صاحبه رفعها وقال عم الشريكان الله ثالثهما ما لم يخونا فاذا خانا محقت الشركة بينهما وكان قيس بن
السايب شريك رسول الله صلعم في تجارة البز والادم وذكر الكرخي اسامة شريكه وقال عم في صفته كان شريكي وكان
خير شريك لا يداري ولا يماري ولا يدارى اي لا يلج ولا يجادل ولا يدافع عن الحق وبعث عم والناس يتعاملونها فلم
ينكر عليهم وتعاملوها الى يومنا من غير نكير فكان اجماعا قال الشركة نوعان شركة ملك وشركة عقد فشركة
الملك نوعان جبرية واختيارية وشركة العقود نوعان شركة في المال وشركة في الاعمال نوعان جايزة وهي
شركة الصنايع وشركة الاموال انواع مفاوضة وعنان ووجوه وشركة في العروض والشركة
في الاعمال نوعان جايزة وهي شركة الصنايع وفاسدة وهي شركة المباحات وسنذكر بيان ذلك ان شاء الله تعالى

اي تساوى في المال دون الربح وفي عكسه

اما شركة الاملاك اما الجبرية بان يختلط مالان لرجلين اختلاطا لا يمكن التمييز بينهما او يرثانهما واما
الاختيارية ان يشتريا عينا او يتهبا او يوصى لهما فيقبلان او يستوليا على مال او يخلطا مالهما
وفي جميع ذلك كل واحد منهما اجنبي في نصيب الاخر لا يتصرف فيه الا باذنه لعدم اذنه له فيه ويجوز بيع
نصيبه من شريكه في جميع الوجوه ومن غيره عما تثبت الشركة فيه بالخلط او الاختلاط لا يجوز
الا باذن شريكه لان الخلط استهلاك معنى فاورث شبهة زوال ملك نصيب كل واحد منهما الى صاحبه
وفيما يثبت بالميراث والبيع والهبة والوصية يجوز بيع احدهما نصيبه من اجنبي بغير اذن
صاحبه لان ملك كل واحد منهما قايم في نصيبه من كل وجه واما شركة العقود فركنها الايجاب
والقبول وهو ان يقول شاركتك في كذى وكذى فيقول الاخر قبلت وشرطها ان يكون التصرف
المعقود عليه قابلا للوكالة حتى لا يجوز على الاحتطاب واشباهه ليكون الحاصل بالتصرف
مشتركا بينهما اذ هو المطلوب من عقد الشركة اما المفاوضة فهو ان يتساويا في التصرف والدين
والمال الذي يصح فيه الشركة لانها في اللغة تقتضي المساواة يقال فاوض اي ساوى يساويه فلا بد من تحقق
المساواة ابتداء وانتهاء وذلك فيما ذكرناه اما المال فلانه الاصل في الشركة ومنه يكون الربح واما
التصرف فلانه متى تصرف احدهما تصرفا لا يقدر الاخر عليه فاتت المساواة وكذا في الدين لان الذمي
يتمكن من التصرف في جميع الخمر والخنزير وشرايطهما مالا يملكه المسلم فلا مساواة بينهما فلهذا
قلنا لا تصح بينهما مفاوضة وقال ابو يوسف ينعقد المفاوضة بينهما لان ما يملكه الذمي من بيع
الخمر والخنزير يملكه المسلم بالتوكيل فتحقق المساواة قلنا الذمي يملك ذلك بنفسه وبنايبه ولا كذلك المسلم
فانتفت المساواة فاذا عقد المفاوضة صارت عنانا عندهما لفوات شرط المفاوضة ووجود شرط العنان
وكذلك كل ما فات شرط من شرايط المفاوضة يجعل عنانا اذا امكن تصحيحا لتصرفهما بقدر الامكان قال
ولا تصح الا بين البالغين العاقلين الحرين المسلمين او ذميين وان كان احدهما كتابيا
والاخر مجوسيا لتساويهما في التصرف ولا يصح بين العبد والحر ولا بين الصبي والبالغ للتفاوت
بينهما فان الحر والبالغ يملكان الكفالة والتبرعات ولا كذلك الصبي والعبد ويملكانهما باذن
المولى ولا يصح بين العبدين ولا بين الصبيين ولا بين المكاتبين لانهم ليسوا من اهل الكفالة
ولانها تنعقد على الكفالة على ما نبينه ان الله تعالى في الاصل في جوازه قوله عم فاوضوا فانه اعظم للبركة
ولانها تشتمل على الوكالة والكفالة والشركة في الربح وكل واحد منها جايز عند الانفراد فكذا عند الاجتماع
قال ولا ينعقد الا بلفظ المفاوضة لان العوام قل ما يعلمون شرايطها وهذا اللفظ يتضمن شرايطها
ومعناها او يبينون جميع مقتضياتها لان العبرة للمعاني قال ولا يشترط تسليم المال لان
الدراهم والدنانير لا يتعينان في العقود قال ولا خلطهما لان المقصود الخلط في المشترى وكل واحد منهما

يشتري بما في يده بخلاف المضاربة لانه لا بد من التسليم ليتمكن من الشرا ويشترط حضوره عند العقد
او عند الشراء لان الشركة تتم بالشرا لان الربح به يحصل قال وتنعقد على الوكالة لان المساواة بذلك
تتحقق وهو ان يكون كل واحد منهما مطالبا بما طولب به صاحبه بالتجارة وهو الكفالة وان لم يكن
الحاصل بالتجارة بفعل احدهما كان مشتركا بينهما وهي الوكالة وكان معنى المفاوضة وهو المساواة يقتضي
الكفالة والوكالة فكان كل واحد منهما فوض الى الاخر امر الشركة على الاطلاق ورضي بفعله وذلك تقتضي الو
كالة والكفالة ايضا قال فما يشتريه كل واحد منهما على الشركة عملا بعقد المفاوضة الا طعام اهله
وادامهم وكسوتهم والقياس ان يكون على الشركة بمقتضى العقد الا انه استحسانا ذلك للضرورة فان
الطعام والكسوة من اللوازم ولا يمكن ايجابها في مال غيره فيجب في ماله ضرورة قال وللبايع مطالبة
ايهما شاء بالثمن بمقتضى الكفالة ثم يرجع الكفيل على المشتري بنصف ما ادى لانه كفيل ادى عنه بامره قال وان تكفل
بمال عن اجنبي لزم صاحبه وقالا لا يلزمه لانه تبرع حتى لا يصح من الصبي والماذون وصار كالاقراض وله انه تبرع
ابتداء لما ذكرنا مفاوضة انتهاء لانه يجب له الضمان على المكفول عنه حتى لو كفل بغير امره لا يلزم شريكه وبالنظر
الى المفاوضة يلزم شريكه والاقراض ممنوع او يقول هو اعارة ولهذا لا يصح فيه التاجيل والمردود في الاعارة
حكم العين لا حكم البدل فلم يوجد المعاوضة وضمان الغصب والاستهلاك كالكفالة لانه معاوضة انتهاء
وكذا ما يلزم احدهما من الديون بسبب يصح فيه الشركة كالبيع والاجارة ونحوها يلزم شريكه
وما لزم بسبب لا يصح فيه الشركة صار بمعنى مملوك لا يلزمه كالنكاح وبدل الخلع والصلح عن دم
العمد ونحوه قال فان ملك احدهما ما يصح فيه الشركة صارت عنانا لزوال المساواة وذلك مثل الارث والوصية
والاتهاب والمساواة في العنان ليس بشرط فيصير عنانا لوجود شرايطها وكذا كل موضع فسدت فيه
المفاوضة لفوات شرط لا يشترط في العنان لما قلنا وان ملك شيئا لا يصح فيه الشركة كالعقار والعروض فا
لمفاوضة بحالها لان ذلك لا يبطلها في الابتداء فكذا حالة البقاء قال ولا ينعقد المفاوضة والعنان
الا بالدراهم والدنانير وتبر بهما ان جرى التعامل به وبالفلوس الرايجة اما الدراهم والدنانير
فلانهما ثمن الاشياء خلقة ووضعا والاختلاف في ذلك واما التبر فقيل يجوز مطلقا لان الذهب والفضة
خلقا ثمنين وقيل لا يجوز الا بالتعامل وهو الاصح لانهما وان خلقا للثمنية لكن بوصف الضرب
حتى لا ينصرف الاسم عند الاطلاق الى التبر وانما ينصرف الى المضروب الا انا اجرينا التعامل مجرى الضرب
عملا بالعرف فالحقناه بهما عند التعامل وان كان لاحدهما دراهم وللاخر دنانير او لاحدهما سود
وللاخر بيض جازت المفاوضة ان استوت قيمتهما لانهما جنس واحد من حيث الثمنية وان تفاضلا
في القيمة لا تصح مفاوضة ويصير عنانا لما تقدم وروى الحسن عن ابي ح رضه انه لا يجوز وان استويا
في القيمة وهو قول زفر رحمه الله لان الشركة عن الخلطة ولا اختلاط مع اختلاف الجنس وجوابه
انهما جنس واحد من حيث الثمنية نظرا الى المقصود على ما بيناه واما الفلوس فلانها اذا جعلت

التحقت بالاثمان وعن ابي ح رضه وابي يوسف انه لا يجوز لان ثمنيتها يعتبر بالاصطلاح ومحمد مر على
اصله في ثمنيتها حتى لا يتعين بالتعيين حالة النفاق والرواج قال ولا تصح بالعروض لانه يؤدي
الى ربح ما لم يضمن لانه لا بد من بيعهما فاذا باع احدهما عروضه بالف وباع الاخر عروضه بالف وخمسمائة
ومقتضى العقد الشركة في الكل فياخذه صاحب الالف زيادة على الالف ربح ما لم يضمن وقد نهي عن ربح ما لم
يضمن قال الا ان يبيع احدهما نصف عرضه بنصف عرض الاخر اذا كانت قيمتهما على السواء

عن ربح ح

فينعقد بشركة املاك ثم يعقدان الشركة على قيمتهما وهذه شركة العروض وان اشتركا على
ان يبيع كل واحد منهما عروضه ويكون ثمنه بينهما لا يجوز لما تقدم ويصح الشركة بالمكيل والموزون
والمعدود المتقارب اذا اختلطا واتحد الجنس وما ربحا فلهما والوضيعة عليهما وذكر الكرخي
ان عند ابي يوسف هي شركة املاك لانها ليست باثمان فلا يصح التفاضل في الربح وعند محمد يصح
شركة عقد بالخلط لانها يصلح ثمنا بوجه حتى لو باعها دينا في الذمة الا ان قبل الخلط لا يتحقق الوكالة فانه لو
قال له اشتر بحنطتك شيئا على ان يكون بيننا لا يصح لان توكيل الغير ببيع ملكه لنفسه لا يجوز وبعد الخلط
يتحقق الوكالة فصحت الشركة قال وشركة العنان تصح مع التفاضل في المال لانها لا يقتضي
المساواة فيجوز ان يشتركا في عموم التجارات وفي خصوصها وببعض ماله لانها تنبئ عن الحبس يقال عن الرجل
اذا حبس والعنين محبوس عن النساء والعنان يحبس الدابة عن بعض الاطلاق فكان شريك العنان حبس
بعض ماله عن الشركة او حبس شريكه عن بعض التجارات في ماله ويعتبر قيمة راس المالين المختلفين
يوم الشركة لانه يستحق زيادة الربح بالشرط يوم الشركة ويعتبر قيمتهما يوم الشرا ليعرف مقدار ملكيهما
في المشتري لان حقهما ينتقل الى المشتري بالشرا ويعتبر يوم القسمة ايضا لان عند القسمة يظهر الربح
قال ويصح مع التفاضل في المال والتساوي في الربح اذا عملا او شرطا زيادة الربح للعامل وقال
زفر رحمه الله لا يصح المساواة في المال والتفاوت في الربح ولا على العكس ولا يجوز الا ان يكون الربح على قدر راس
المال لانه يؤدي الى ربح ما لم يضمن كالمفاوضة ولانه لا يجوز اشتراط الوضيعة هكذا فكذا الربح ولنا
قول علي رضه الربح على ما شرطا العاقدان والوضيعة على قدر المال ولان الربح كما يستحق بالمال يستحق بالعمل
كالمضارب فان احدهما قد يكون اعرف بامور التجارات واهدى الى البياعات فلا يرضى بالمساواة واذا تفاوتا
في المال وشرطا التفاوت في الربح والوضيعة فالربح على ما شرطا والوضيعة على قدر المال قال ثم الربح على
ما شرطا والوضيعة على قدر المالين من غير فصل ولانا جوزنا اشتراط زيادة الربح بمقابلة العمل
العمل تقديرا اما الزيادة الوضيعة فلا وجه لها وصار كما اذا شرط الوضيعة على المضارب فانه
فانه لا يصح كذلك هنا قال وتنعقد على الوكالة لما مر ولا تنعقد على الكفالة لانها انما يثبت في
المفاوضة قضية للمساواة ولا مساواة هنا قال ولا يصح فيما لا يصح الوكالة به كالاحتطاب و
الاحتشاش لان الوكالة في ذلك باطلة لانها مباحات لان الاخذ يملكه بدون التوكيل فيكون فاعلا



لنفسه ومن ذلك اجتناء الثمار من الجبال والاصطياد وحفر المعادن واخذ الملح والجص والكحل
وغيرها من المباحات وما جمعه كل واحد منهما فهو له لانه مباح سبقت يده عليه فان اعانه الاخر فله
اجر مثله بالغا ما بلغ لان الشركة متى فسدت صارت اجارة فاسدة ولو استاجره في ذلك بنصف
المجموع كان له اجر المثل بالغا ما بلغ كذلك هنا وقال ابو يوسف له اجر مثله لا يجاوز به نصف الثمن
تحقيقا للغاية وهذه الشركة الفاسدة قال وان هلك المالان او احدهما في شركة العنان قبل الشراء
بطلت الشركة اما اذا هلكا لان المعقود عليه المال وانه يتعين فيها كالهبة والوصية وقد هلك فيبطل
العقد كالبيع واما اذا هلك احدهما فلان الاخر ما رضي بشركته في ماله الا ليشركه في ماله ايضا وقد
فاتت الشركة في الهالك فيفوت الرضا فيبطل العقد قال وان اشترى احدهما بماله ثم هلك مال الاخر
فالمشترى بينهما على ما شرطا لانعقاد الشركة وقت الشراء ويرجع على صاحبه بحصته من الثمن لانه اشترى
بالوكالة ونقد الثمن من ماله فيرجع عليه بما مر وان هلك احد المالين ثم اشترى احدهما فالمشترى لصاحب
المال لان الوكالة بطلت بهلاك احد المالين كما تقدم فيكون مشتريا لنفسه خاصة وان كان نصا
على الوكالة في عقد الشركة كان المشترى بينهما بحكم الوكالة المصرح بها لا بحكم الشركة المعقودة فكانت
شركة املاك ويرجع عليه بحصته من الثمن لما مر قال ولا يجوز ان يشترط لاحدهما دراهم مسماة
من الربح لانه قد لا يربح ما سميا او يربح ذلك لا غير فتبطل الشركة فكان شرطا مبطلا للشركة فلا يجوز
قال ولشريك العنان والمفاوض ان يوكل ويبضع ويضارب ويودع ويستاجر على العمل لان كل ذلك من
افعال التجار وهو امين في المال لانه قبضه من المالك باذنه وليس له ان يشارك المفاوض عنانا جاز
عليهما لانه دون المفاوضة ولو فاوض جاز باذن شريكه فان لم ياذن ينعقد عنانا لان الشيء لا يستتبع
مثله فاذا اجاز المفاوضة كانت شركة فاتم مبتداة والا فهي عنان لانه لا بد له من الاستعانة بغيره
وهذا دونه فيجوز كالمضارب له ان يوكل وليس له ان يضارب قال وشركة الصنائع وتسمى شركة
التقبل وهي ان يشترك صانعان اتفقا في الصنعة او اختلفا على ان يتقبلا الاعمال ويكون الكسب بينهما فيجوز
وقال زفر لا يجوز مع اختلاف العمل لان الشركة تنبئ عن الخلطة ولا اختلاط مع الاختلاف ولنا انها شركة
في ضمان العمل فيما يستفاد به وهو الاجر لا في نفس العمل والوكالة فيه ممكنة مما يتقبل كل واحد منهما من العمل
وهو اصيل في نصفه وبذلك يتحقق الشركة ولو استويا في العمل وتفاضلا في المال جاز ايضا لان الاجر
بدل عملهما وانهما يتفاوتان فيكون احدهما اجود عملا واحسن صناعة فيجوز والقياس ان لا يجوز
لانه يؤدي الى ربح ما لم يضمن لان الضمان بقدر العمل فالزيادة عليه زيادة ربح ما لم يضمن قلنا الماخوذ
هنا ليس بربح لان الربح يقتضي المجانسة بينه وبين راس المال ولا مجانسة لان راس المال هو
العمل والربح مال فكان بدل العمل على ما بينا قال وما يتقبله احدهما يلزمهما فيطالب كل واحد
منهما بالعمل ويطالب بالاجر استحسانا والقياس ان لا يلزم شريكه لان ذلك مقتضى المفاوضة

والشركة هنا مطلقة ووجه الاستحسان ان هذه الشركة تقتضي الضمان حتى كان ما يتقبله كل واحد منهما مضمونا على الاخر ويستوجب الاجر
بما يتقبله شريكه وكان كالمفاوضة في ضمان الاعمال والمطالبة بالابدال قال وشركة الوجوه جائزة وتسمى شركة المفاليس وهو ان يشتركا
على ان يشتريا بوجوههما ويبيعا سميت بذلك لان الشراء بالنسيئة انما يكون ممن له وجاهة عند الناس والتعامل بذلك جار بين الناس
من غير نكير قال وينعقد على الوكالة لان التصرف على الغير انما يجوز بوكالته اذ لا ولاية عليه وهذا عند الاطلاق ولو شرطا الكفالة
ايضا جازت وتكون مفاوضة لانه يمكن تحقيق ذلك وعند الاطلاق ينصرف الى العنان لانه ادنى قال وان شرطا المشترى بينهما فالربح
كذلك ولا يجوز الزيادة فيه لان استحقاق الربح بالضمان والضمان بسبب الملك في المشترى فيتقدر بقدره قال وان اشتركا ولاحدهما
بغل وللاخر راوية يستقي عليها الماء لا يصح والكسب للعامل لان الماء مباح واخذه لا يستفاد بالوكالة وقد تقدم وعليه اجرة مثل الاخر
ان كان البغل او الراوية لانه قد انتفع بملك الغير بعقد فاسد فيلزمه اجرته قال والربح في الشركة الفاسدة على قدر المال ويبطل شرط الزيادة
لان الربح تبع لراس المال فيتبعه في الملكية والزيادة انما يستحق بالشرط وقد بطل قال واذا مات احد الشريكين او لحق بدار الحرب
مرتدا بطلت الشركة لتضمنها الوكالة وهي تبطل بذلك على ما مر قال وليس لاحد الشريكين ان يؤدي زكاة مال الاخر الا باذنه
لان ذلك ليس بداخل في الشركة لانه ليس من التجارات وان اذن كل واحد منهما لصاحبه فاديا معا ضمن كل واحد منهما نصيب صاحبه
وان ادى بالتعاقب ضمن الثاني للاول علم باداء الاول او لم يعلم عند ابي حنيفة وعندهما ان لم يعلم لا يضمن وهو قولهما لانه مامور بالدفع الى الفقير وقد فعل
وله انه مامور بالدفع الى الزكاة والمدفوع لم يقع زكاة فكان مخالفا ولانه امره باداء يخرج به عن العهدة ولم يوجد فكان مخالفا

كتاب المضاربة

وهي مفاعلة من الضرب وهو السير في الارض قال تعالى واذا ضربتم في الارض الاية
وسمي هذا النوع من التصرف مضاربة لان فائدته وهو الربح لا يحصل غالبا الا بالضرب في الارض وهي بلغة اهل الحجاز مقارضة وانما
اخترنا المضاربة لموافقته نص القران وهو قوله تعالى وآخرون يضربون في الارض يبتغون من فضل الله اي يسافرون للتجارة وهو عقد مشروع بالاية وبالسنة
وهو ما روي ان العباس كان يدفع ماله مضاربة ويشترط على مضاربه ان لا يسلك به بحرا وان لا ينزل واديا ولا يشتري به ذات كبد رطبة
فان فعل ذلك ضمن فبلغ ذلك رسول الله عم فاستحسنه واجازه وبعث عم والناس يتعاملونه فاقرهم عليه وعن عمر رض انه دفع مال اليتيم مضاربة
وعليه الاجماع ولان للناس حاجة الى ذلك لان منهم الغني عن التصرفات والفقير الذكي العارف بانواع التجارات فمست الحاجة
الى شرعيته تحصيلا لمصلحتهما وينعقد بقوله دفعت هذا المال اليك مضاربة او مقارضة او معاملة او خذ هذا المال واعمل فيه على ان لك
نصف الربح او ثلثه او قال خذ هذه الالف واعمل بها بالنصف او بالثلث استحسانا لان البيع والشراء صار مذكورا بذكر العمل والنصف متى ذكر
عقيب البيع والشراء يراد به النصف من الربح وانه كالمشروط ولو قال خذ هذا المال بالنصف كان مضاربة استحسانا عملا بالعرف
وشرائطها خمسة احدها انها لا تجوز الا بتقدير الثاني اعلام راس المال عند العقد اما بالاشارة او بالتسمية ويكون مسلما الى المضارب
الثالث ان يكون الربح شائعا بينهما الرابع اعلام قدر الربح لكل واحد منهما الخامس ان يكون المشروط للمضارب من الربح حتى لو شرطه من راس
المال او منهما فسدت على ما ياتي ان شاء الله تعالى قال المضارب شريك رب المال في الربح وراس ماله الضرب في الارض لانه لو لم يكن شريكه في
الربح لا يكون مضاربة على ما نبينه ان شاء الله تعالى قال فاذا سلم راس المال اليه فهو امانة لانه قبضه باذن المالك فاذا تصرف فيه فهو وكيل
لانه تصرف فيه بامره فاذا ربح صار شريكا لانه ملك جزءا من الربح فان شرط الربح للمضارب فهو قرض لان كل الربح لا يملكه الا بملك راس المال
فلما شرط له جميع الربح فقد ملكه راس المال ثم قال مضاربة شرط الرد فيكون قرضا وان شرط لرب المال فهو بضاعة هذا معناها عرفا
وشرعا واذا فسدت المضاربة فهي اجارة فاسدة لانه عمل له باجر مجهول فيستحق اجر مثله عاملا واذا خالف صار غاصبا لانه تصرف

ثم ملكه الغير بغير رضاه فكان غاصبا ولا تصح الا بما تصح به الشركة قال ولا تصح الا ان يكون الربح بينهما مشاعا فان شرط لاحدهما دراهم
مسماة فسدت لما مر في الشركة وكذا كل شرط يوجب الجهالة في الربح يفسد لاختلال المقصود والربح لرب المال لان الربح تبع للمال
نماؤه وللمضارب اجر مثله لانها فسدت ولا يجاوز به المسمى عند ابي يوسف وهو نظير ما مر في الشركة الفاسدة وهكذا كل
موضع لا يصح فيه المضاربة وجب الاجر وان لم يربح لان الاجير يستحق الاجرة بتسليم نفسه وقد سلم وعن ابي يوسف انه
لا يستحق حتى يربح كالصحيحة وهذا اولى لانه اجير خاص قال واشتراط الوضيعة على المضارب باطل لانه
غرم على ربه لما قال والربح على ما اشترطا عليه والوضيعة على المال ولانه تصرف فيه بامره فصار كالوكيل قال ولا بد ان يكون المال
مسلما الى المضارب لانه لا يقدر على العمل الا باليد فيجب ان تخلص يده فتنقطع عنه يد رب المال قال وللمضارب ان يبيع
ويشتري بالنقد والنسيئة ويوكل ويسافر ويبضع ويودع لان المضارب مأمور بالتجارة تحت الاذن كلما هو تجارة
او ما لا بد للتجارة منه كالبيع والشرا والباقي من اعمال التجارة وكذا الايداع ولانها دون المضاربة فتدخل تحت الامر
قال ولا يضارب الا باذن رب المال او بقوله اعمل برايك لان الشيء لا يستتبع مثله لاستوائهما في القوة فاحتاج الى التنصيص
او مطلق التفويض الا انه ليس له الاقراض لان الاطلاق فيما هو من امور التجارة لا غير قال وليس له ان يتعدى البلد والسلعة و
المعامل الذي عينه رب المال لما روينا من حديث الحكيم وعن ابن مسعود انه دفع المال مضاربة وقال لا تسلك بما لي
الحيوان ولانه وكالة وفي التخصيص فائدة فيتخصص ولو خالف كان مشتريا لنفسه وربحه له لانه لما خالف
صار غاصبا فاخذ حكم الغصب ثم قيل يضمن بنفس الاخراج من البلد لوجود المخالفة وقيل لا يضمن ما لم يشتر
لاحتمال عوده الى البلد قبل الشرا فاذا عاد زال الضمان وصار مضاربة على حاله بالعقد الاول كالمودع اذا خالف
ثم عاد والمضاربة نوعان عامة وخاصة فالعامة نوعان احدهما ان يدفع المال اليه مضاربة ولم يقل له اعمل برايك فيملك
جميع التصرفات التي يحتاج اليها في التجارة ويدخل فيه الرهن والارتهان والاستيجار والحط بالعيب والاحتيال بمال
المضاربة وكل ما يعمله التجار غير التبرعات والمضاربة والشركة والخلط والاستدانة على المضاربة وقد
مر الوجه فيه والثاني ان يقول له اعمل برايك فيجوز له ما ذكرنا من التصرفات والمضاربة والشركة والخلط
لان ذلك مما يفعله التجار وليس له الاقراض والتبرعات لانه ليس من التجارة فلا يتناوله الامر والخاصة
ثلثة انواع احدها ان يخصه ببلد فيقول له على ان تعمل بالكوفة او بالبصرة والثاني ان يخصه بشخص
بعينه بان يقول على ان تبيع من فلان وتشتري منه فلا يجوز التصرف مع غيره لانه قيد مفيد لجواز وثوقه به
في المعاملات الثالث ان يخصه بنوع من انواع التجارات بان يقول له على ان تعمل به مضاربة في البز او في
الطعام او في الصرف ونحوه وفي كل ذلك يتقيد بامره ولا يجوز له مخالفته لانه تقييد وقد مر الوجه فيه ولو قال على
ان تعمل بسوق الكوفة فعمل في موضع اخر منها جاز لان اماكن المصر كلها سواء في السعر والنقد والامن ولو قال
لا تعمل الا في السوق فعمل في غيره ضمن لانه صرح بالنهي ولو دفع المال مضاربة في الكوفة على ان يشتري من اهلها فاشترى
من غيرهم فيها جاز لان المقصود المكان عرفا وكذلك لو دفعه مضاربة في الصرف على ان يشتري من الصيارفة
ويبيعهم فاشترى من غيرهم جاز لان المراد النوع عرفا قال وان وقت لها وقتا بطلت بمضيه لانه توقيت
مفيد وهو وكيل فيتقيد بما وقته كالتقييد بالنوع والبلد قال وليس له ان يزوج عبدا ولا امة من مال المضاربة

وهو على الخلاف الذي مر في المأذون قال ولا يشتري من يعتق على رب المال لانه يعتق عليه فتبطل المضاربة وهو
انما وكله بالتصرف في المال لا بابطال العقد فلو فعل ضمن معناه صار مشتريا بنفسه فيضمن الثمن كالوكيل بالشرا
اذا خالف قال ولا من يعتق عليه ان كان في المال ربح لانه يملك نصيبه فيعتق عليه فيفسد الباقي او يعتق فيمتنع
التصرف فيه فان اشتراه كان مشتريا لنفسه فيضمن الثمن لانه اداه من مال الغير قال فان لم يكن في
المال ربح فاشتراها من يعتق عليه صح البيع لعدم المانع فان ربح عتق نصيبه لانه ملك قريبه صارت
ولا ضمان عليه لانه عتق بالربح لا بصنعه ويسعى العبد في قيمة نصيب رب المال لان ماليته صارت محبوسة
عنده فيسعى كالعبد الموروث اذا عتق على احد الورثة يسعى في الباقين فلو دفع اليه المال مضاربة
وقال ما رزق الله بيننا نصفان واذن له في الدفع مضاربة فدفع الى الاخر بالثلث فنصف الربح لرب المال والثلث
والسدس للاول والثلث للثاني لانه لما شرط رب المال لنفسه النصف بقي النصف للمضارب فلما شرط الثلث
الثاني انصرف تصرفه الى نصيبه فبقي له السدس ويطيب له كاجير الخياط وان دفع الاول الى الثاني
بالنصف فلا شيء له لانه جعل نصفه للثاني فلم يبق له شيء كمن استاجره لخياطة ثوب بدرهم فاستاجر غيره
ليخيطه بدرهم وان دفعه على ان للثاني الثلثين ضمن الاول للثاني قدر سدس الربح لانه ضمن للثاني ثلثي الربح
وبعضه وهو النصف ملكه وبعضه وهو السدس ملك رب المال فلا ينعقد لانه ابطال ملك الغير
لكن التسمية صحيحة لكونها معلومة في عقد يملكه وقد ضمن له السلامة فيلزمه الوفاء وصار
كمن استاجر خياطا بخياطة ثوب بدرهم فاستاجر الخياط غيره ليخيطه بدرهم ونصف
ولو قال ما رزقك الله فلي نصفه فما شرطه للثاني فهو له عملا بالشرط لانه ملكه من جهة رب المال
والباقي بين رب المال والمضارب الاول نصفان لان رب المال جعل لنفسه نصف ما رزقه الله وانما رزقه نصف الربح
فيكون بينهما نصفان وكذلك اذا قال ما ربحت او كسبت او رزقت او ما كان فيه من فضل او ربح فهو بيننا نصفان ينطلق الى ما بعد
ما شرط للثاني لما بينا ولو قال على ان ما رزق الله بيننا نصفان فدفعه الى اخر بالنصف فدفعه الثاني الى ثالث
بالثلث فالنصف لرب المال وللثالث الثلث وللثاني السدس ولا شيء للاول لانه لما شرط النصف للثاني
انصرف الى نصيبه لما بينا فلم يبق له شيء والباقي على ما شرطاه لما بينا واذا لم يؤذن للمضارب في الدفع مضاربة فدفعه
مضاربة ضمن عند زفر لوجود المخالفة وقالا لا يضمن ما لم يعمل لان الدفع لا يتقرر مضاربة الا بالعمل
المعين
وقال ابو حنيفة رضي الله عنه لا يضمن ما لم يربح لما بينا في اول الباب ان الدفع قبل العمل امانة وبعد العمل مباضعة وهو يملك ذلك
فاذا ربح صار شريكا في المال فيضمن كما اذا خلطه بمال اخر ولا ضمان على الثاني لان فعله يضاف الى الاول لانه هو الذي
اثبت له ولاية التصرف فان استهلكه الثاني فالضمان على الاول خاصة وعندهما يضمن الثاني وهو نظير مودع المودع والاشهر
انه يخير هنا فيضمن ايهما شاء الاول لما بينا والثاني لابطاله حق رب المال فكان متعديا في حقه ولو كانت المضاربة
فاسدة لا ضمان عليه لان الثاني اجير فيه وله اجر مثله فلا يكون شريكا ولو دفع المال الى رجلين مضاربة
بالنصف وقال اعملا برايكما ولم يقل فليس لاحدهما ان ينفرد لان التجارة يحتاج فيها الى الراي فان عمل احدهما

بنصف المال بغير امر صاحبه ضمن النصف وان عمل بالآخر لم يضمنه لانه كالوكيل عنه وما ربح نصفه
لرب المال ونصفه بينهما انصافا **فصل** ونفقة المضارب في مال المضاربة ما دام في سفره
حتى يعود في مصره وان كان ما دون السفر اذا كان لا يبيت باهله وان كان يبيت فلا نفقة له
وكذا لا نفقة له ما دام في مصره لان النفقة جزاء الاحتباس فاذا كان في مصره لا يكون محتبسا
في المضاربة وفي السفر يكون محتبسا فيها واذا اتخذ مصرا آخر دارا او تزوج به فهو كمصره
ونفقته في الحاجة الدارة كالطعام والشراب والكسوة وفراش النوم ودابة الركوب وعلفها
ومن يطبخ له ويغسل ثيابه واجرة الحمام ودهن السراج والحطب ويجب نفقته مثله بالمعروف
ونفقة غلمانه وحفظه به الذين يعملون معه في المال ويحتسب النفقة من الربح فان لم يكن فمن راس
المال ولو انفق من مال نفسه او استدان لنفقته رجع في مال المضاربة ولو ضارب لرجلين فنفقته
على قدر المالين ولو كان احد المالين بضاعة فالجميع على المضاربة لان السفر وقع لها ولو
كانت المضاربة فاسدة لا نفقة للمضارب لانه اجير ونفقة الاجير على نفسه قال وتبطل المضا
ربة بموت المضارب وبموت رب المال لانها وكالة ولانها تبطل بالموت لما مر قال وبردة رب المال
ولحاقه مرتدا لانه موت حكما على ما عرف ولا تبطل بردة المضارب لان ملك رب المال باق
وعبارة المرتد معتبرة قال ولا ينعزل بالعزل ما لم يعلم كالوكيل فلو باع واشترى بعد العزل
قبل العلم تنفذ لبقاء الوكالة فان علم بالعزل والمال من جنس راس المال لم يجز له ان يتصرف
فيه لانه صار اجنبيا بالعزل ولا ضرر عليه في ذلك وان كان خلافا جنسه فله ان يبيعه حتى يصير
من جنسه لان له حقا في الربح وهو انما يظهر اذا علم راس المال وانما يعلم اذا نض وانما
ينض بالبيع فاذا نض لا يتصرف فيه وموت احدهما ولحاقه بدار الحرب كالعزل قال فاذا افترقا وفي المال ديون
وليس فيه ربح وكل رب المال على اقتضائها لانه وكيل متبرع بالعمل فلا يلزمه الاقتضاء الا انه لما كان
عاقدا والحقوق ترجع اليه فلا بد من وكالته وان كان فيه ربح اجبر على اقتضائها لان الربح بمنزلة
الاجر فكان اجيرا فيجب عليه تمام العمل قال وما هلك من مال المضاربة فمن الربح لانه تبع كا
لعفو في باب الزكوة فان زاد فمن راس المال لان المضارب امين فلا ضمان عليه فان اقتسما الربح
والمضاربة بحالها ثم هلك المال او بعضه رجع في الربح حتى يستوفي راس المال لان الربح فضل
على راس المال ولا يعرف الفضل الا بعد سلامة راس المال فلا قسمة فينصرف الهلاك اليه لما بينا
ويبدا اولا براس المال ثم بالنفقة ثم بالربح الاهم فالاهم ولو فسخا المضاربة ثم اقتسما الربح ثم عقد
المضاربة فهلك راس المال لم يترادا الربح لان هذه مضاربة جديدة والاولى قد انتهت حكمها ولو رفع المضارب
الى السلطان فاخذ منه شيئا كرها فلا ضمان عليه وان دفع اليه شيئا ليكف عنه ضمن لانه ليس من امور التجارة

وكذلك

وكذلك اذا اراد العاشر ان ياخذ منه العشر فصالحه المضارب بشيء من المال حتى كف عنه ضمن والله اعلم

كتاب الوديعة

وهي مشتقة من الودع وهو الترك يقال دع هذا اي
اتركه ومنه الموادعة في الحرب اي ان يترك كل واحد من الفريقين الحرب وقال عم لينتهين قوم عن ودعهم الجماعات
او ليختمن الله على قلوبهم ثم ليكونن من الغافلين اي تركهم الجماعات ومنه الوداع لان كل واحد منهما
يترك صاحبه ويفارقه او هي من الحفظ قال عم في حديث وداع المسافر استودع الله دينكم وامانتكم اي استحفظ
الله فكانت الوديعة تترك عند المودع للحفظ ولهذا لا يودع عادة الا عند من يعرف بالامانة
وهو عقد مشروع لطلب منه حفظها على المودع اذا قبلها لانه التزم الحفظ بالعقد والوديعة تارة يكون بصريح الايجاب والقبول وتارة بالدلالة فالصريح
امانة لا غرامة قال عم ليس على المستودع غير المغل ضمان ولا على المستعير غير المغل ضمان ويجب
قوله اودعتك وقول الآخر قبلت ولا يتم في حق الآخر ذلك ويتم بالايجاب وحده في حق الامانة حتى لو قال للغاصب اودعتك
المغصوب برئ عن الضمان وان لم يقبل لان صيرورة المال امانة حكم يلزم من صاحب المال لا غير فيثبت به وحده
فاما وجوب الحفظ فيلزم المودع فلا بد من قبوله والدلالة انه اذا وضع عنده متاعا ولم يقل شيئا او قال هذا وديعة
عندك وسكت الآخر صار مودعا حتى لو غاب المالك ثم غاب الآخر فضاع ضمن لانه ايداع وقبول عرفا قال
وهي امانة اي اذا هلكت من غير تعد لم يضمن لانه لو وجب الضمان لامتنع الناس من قبولها وان نهاه لانه التزم ان
يحفظها بما يحفظ به ماله وذلك بالحرز واليد اما الحرز فداره ومنزله وحانوته سواء كان ملكا له او اجارة
او عارية واما اليد فيده ويد زوجته او امته وعبده واجيره الخاص وولده الكبير ان كان في عياله على
ما مر في الرهن ولان المودع رضي بذلك لانه يعلم ان المودع لا بد له من الخروج لمعاشه وان دفن ليضيعه ولا يمكنه استصحاب
الوديعة معه فيتركها في منزله عند من في عياله فلم يكن له بد من ذلك ولهذا لا يصح نهيه ولو قال لا تدفعها الى فلان من العيال اوي لا يؤتمن على
عينه من عياله ممن لا بد له منه فان لم يكن له عيال سواه لم يضمن وان كان له سواه يضمن لان من العيال من لا يؤتمن على
المال قال وليس له ان يحفظها بغيرهم لانه ما رضي بحفظ غيرهم فان الناس يتفاوتون في الامانات وصار كالوكيل
والمضارب ليس له ان يوكل ولا يضارب لما تقدم ان الشيء لا يتضمن مثله قال الا ان يخاف الحريق فيسلمها الى جاره
والغرق فيلقيها الى سفينة اخرى لان الحفظ تعين بذلك لكن لا يصدق عليه الا ببينة لانه يدعي سببا لاسقاط
الضمان فيحتاج الى بينة قال فان خلطها بغيرها حتى لا يتميز ضمنها عند ابي حنيفة رحمه الله لانه استهلاك للمودع
عليها والخلط على وجوه احدها الجنس بالجنس كالحنطة بالحنطة والشعير بالشعير والدراهم البيض
البيض والسود بالسود والثاني خلط الجنس بغيره كالحنطة بالشعير والخل بالزيت ونحوهما والثالث خلط
المايع بجنسه فعند ابي حنيفة رحمه الله هو استهلاك في الوجوه كلها فيضمنها وينقطع حق المودع عنها وعندهما
كذلك في الوجه الثاني لانه تعذر اخذ عين حقه لتعذر التمييز فكان استهلاكا من وجه دون وجه فيختار
ايهما شاء واما الثالث فعند ابي يوسف يجعل الاقل تبعا للاكثر اعتبارا للغالب وعند محمد رحمه الله هو
شركة بينهما بكل حال لان الجنس لا يغلب الجنس عنده على ما عرف من اصله في الرضاع وخلط الدراهم

بالدنانير اذابة من الوجه الثالث لانه يصير مايعا بالاذابة وجه قوله اي وجه رضه انه استهلاك من كل وجه لتعذر وصوله الى عين حقه والقسمة مترتبة على الشركة فلا يكون موجبا لها فلو ابرا المودع الخالط برئ اصلا وعندهما يبدا من الضمان فيتعين الشركة في المخلوط وكذا ان انفق بعضها ثم رد عوضه وخلطه بالباقي فهو مستهلك على الوجه الذي بيناه قال وان اختلطت بغير صنعه فهو شريك بالاتفاق لانه لا صنع له فيه فلا ضمان عليه فتتعين الشركة قال ولو تعدى فيها بالركوب باقية باطلاق الامر الاول لانه لم يرتفع من جهة صاحب الحق لكن ارتفع حكمه لوجود ما ينافيه ثم زال المنافي فعاد حكم الامر الاول ولو اودعها

فهلكت عند الثاني فالضمان على الاول خاصة وقالا يضمن ايهما شاء لان الاول مخالف لما بينا والثاني تعدي حيث قبض مال غيره بغير امره فان ضمن الاول لا يرجع على الثاني لانه ملكه بالضمان مستندا فيكون مودعا ملكه وان ضمن الثاني رجع على الاول لانه انما لحقه ذلك بسببه ولابي ح رض ان التفريط انما جرى من الاول لان مجرد الدفع لا يوجب الضمان حتى لو هلكت والاول حاضر لا يضمن فاذا غاب الاول فقد ترك الحفظ فيضمن والثاني لم يترك قال فان طلبها صاحبها فجحدها ثم اعترف ضمن لانه بالطلب ارتفع عقد الوديعة فصار غاصبا بجحده وبالاعتراف بعد ذلك لم يوجد الرد الى نايب المالك بخلاف المسئلة المخالفة ثم الموافقة لان اليد الوديعة لم ترتفع فوجد الرد الى يد النايب ولو جحدها عند غير المالك لم يضمن وقال زفر يضمن لانه جحد الوديعة ولنا انه من باب الحفظ لما فيه من قطع الاطماع عنها ولانه ربما يخاف عليها ممن جحدها عنده وهذا المعنى معدوم اذا جحدها عند المالك فان جحدها ثم جاء بها فقال له صاحبها دعها وديعة عندي فهلكت فان امكنه اخذها فلم ياخذها لم تضمن لانه ايداع جديد كانه اخذها ثم اودعها وان لم يمكنه اخذها ضمن لانه لم يتم الرد قال وللمودع ان يسافر بالوديعة وان كان لها حمل ومؤنة ما لم ينهه اذا كان الطريق آمنا لاطلاق الامر والغالب السلامة اذا كان الطريق امنا ولهذا يملكه الوصي والاب بخلاف الركوب في البحر لان الغالب فيه العطب وقالا ليس له ذلك اذا كان له حمل ومؤنة لان الظاهر عدم الرضا لما يلزمه من مؤنة الحمل قلنا يلزمه ذلك ضرورة امتثال امره فلا اعتبار به سيما اذا كان من اهل العمود ولا بد له من رحلة الشتاء والصيف قال ولو اودعا عند رجل مكيلا او موزونا ثم حضر احدهما يطلب نصيبه لم يؤمر بالدفع اليه ما لم يحضر الاخر وقالا يدفع اليه نصيبه لانه سلمه اليه فيؤمر بالدفع اليه عند الطلب لانه ملكه حتى كان له اخذه كالدين المشترك وله ان نصيبه في المتاع ولا يمكن دفعه اليه لان الدفع يقع في المعين وهو غير المتاع واذا لم يمكن دفعه اليه كيف يؤمر به وولاية الاخذ لا يقتضي جواز الدفع الا ترى ان المديون لو كانت له وديعة عند رجل من جنس الدين فلرب الدين اخذها ولا يجوز للمودع الدفع اليه واما المشترك فلانه يوديه المديون من مال نفسه لا عرف ولا اعتبار بضرر الحاضر لانه لحقه بصنعه حيث اودعه متاعا وغير المكيل والموزون

م

لا يدفع اليه نصيبه بالاجماع وذكر محمد الخلاف مطلقا والاول اصح لانه لو كان في يد احدهما وغاب فليس للحاضر اخذ نصيبه ومن المودع اولى قال ولو قال لا تدفعها الى فلان وكذبه المالك لان يقيم البينة على ذلك او ينكل المالك عن اليمين لانهما تصادقا على الدفع وتجاحدا في الاذن فيضمن بالدفع الا بحجة قال ولو اودع عند رجلين شيئا مما يقسم اقتسماه وحفظ كل واحد منهما نصفه وان كان مما لا يقسم حفظه احدهما باذن الاخر وقالا لاحدهما ان يحفظها باذن الاخر في المسئلتين لانه رضي بامانتهما فكان لاحدهما ان يسلمها الى الاخر كالمسئلة الثانية وله ان الدافع اودع نصفه بغير اذن المودع فيضمنه وهذا لانه انما رضي بامانتهما فكان رضي بامانة كل واحد منهما في النصف لان اضافة الفعل اليهما يقتضي التبعيض كالتمليك الا انا جوزناه فيما لا يقسم ضرورة عدم التجزي وعدم امكان اجتماعهما عليها ولانه لما لم يمكن قسمتها ولا الاجتماع عليها دائما كان راضيا بذلك دلالة وعلى هذا الوكيلان والوصيان والمرتهنان والعدلان في الرهن والمستبضعان قال ولو قال له احفظها في هذا البيت فحفظها في بيت اخر من الدار لم يضمن لعدم تفاوتهما في الحرز الا ان تكون دار كبيرة متباعدة الاطراف في البيت الذي نهاه عنه عورة فانه يضمن لانه مفيد قال ولو خالفه في الدار ضمن لان الدور تختلف في الحرز فكان مفيدا قال ولو ردت الوديعة الى دار مالكها ولم يسلمها اليه ضمن لان المالك ما رضي برفعها الى داره ولا يامن في عياله الظاهر اذ لو رضي بهما لما اودعها ولو وضع الثياب في الحمام ولم يقل شيئا ودخل الحمام ينظر ان كان في الحمام ثيابي يحفظ فالضمان عليه دون الحمامي لانه استودعه دلالة وان لم يكن ضمن الحمامي ولو قال للحمامي اين اضع الثياب فاشار الى مكان يضمن الحمامي دون الثيابي لان الحمامي صار مودعا ولو وضع الثياب بمحضر من الحمامي فخرج آخر ولبسها والحمامي لا يدري انها ثيابه ام لا ضمن الحمامي وان نام الحمامي فسرقت الثياب ان نام قاعدا لم يضمن لانه لم يترك الحفظ وان نام مضطجعا ضمن والخان كالحمام والدابة كالثياب والخاني كالحمامي قام واحد من اهل المجلس وترك كتابه او متاعه فالباقون مودعون حتى لو تركوه فهلك ضمنوا فان قام واحد بعد واحد فالضمان على اخرهم لانه تعين حافظا والله اعلم

كتاب اللقطة

وهو فعيل من اللقط والالتقاط بمعنى المفعول في معناه العثور على الشيء مصادفة من غير طلب ولا قصد قال الراجز يصف ماء وجدنا ومنهل وردته التقاطا اي [illegible] مثل الزيت لما شاط اي ورد منه من غير طلب ولا قصد شاط الزيت اذا نضج حتى احترق وكذلك اللقيط يوجد من غير طلب والتقاط صغير بني ادم مفترض ان علم انه يهلك ان لم ياخذه بان كان في مفازة او بئر او مسبعة دفعا للهلاك عنه فان غلب على ظنه عدم الهلاك بان كان في مصر او قرية فاخذه مندوب لما فيه من السعي في احياء نفس محترمة قال الله تعالى ومن احياها فكانما احيا الناس جميعا وعن علي رض انه قال للملتقط لان اكون وليت منه مثل الذي وليت انت كان احب الي من كذا وكذا قال وهو حر تبعا للدار ولان الاصل في بني ادم الحرية ونفقته في بيت المال لما روي عن سنين ابي جميلة قال وجدت منبوذا على بابي فاتيت به عمر بن الخطاب فقال عسى الغوير ابؤسا نفقته علينا وهو حر وهذا مثل يقال عند التهمة قال ابن الاعرابي اتاه عمر متهما

ثم ازال التعدي لم يضمن ح

عاقل ح

اي يسافر في البحر

لم حرق

بالرجل ابن لعلكم صاحب اللقيط يريد انكم زنيتم بامه وادعيتم لقيطا فشهد له جماعة بالخير فتركه قال وميراثه

لبيت المال وجنايته عليه وديته له وولاؤه له لانه يكون الغرم بالغنم ولو قتل عمدا فان شاء الامام اقتص وان شاء صالحه

على الدية وقال ابو يوسف تجب الدية في مال القاتل لا غير لاحتمال الولي وهو الظاهر الا انه غائب فلا يقتص دونه

لهما قوله عم السلطان ولي من لا ولي له وهذا الاولى له لان الولي الذي لا يعرف ولا ينتفع برايه كالعدم فلا اعتبار به

ليس له ان يعفو بالاجماع لان فيه ابطال حق جماعة المسلمين ويحد قاذفه قاذف اللقيط ولا يحد قاذف امه لان في حجرها ولد

لا يعرف ابوه فكانت تهمة الزنا قائمة كالملاعنة قال والملتقط اولى به من غيره لسبق يده عليه كالمباحات فان ساله

القاضي ان يقبله ان شاء قبل وان شاء لا لاحتمال انه ولده لينفق عليه من بيت المال وكذا لو علم انه لقيطه الا انه التزم حفظه

وتربيته وان دفعه الى اخر ليس له ان يسترده لانه رضي بابطال حقه قال وهو متبرع في الانفاق عليه لعدم الولاية

الا ان ياذن له القاضي بشرط الرجوع لعموم ولايته فان اذن له ولم يشرط الرجوع ذكر الطحاوي وتتمة انه يرجع عليه بعد البلوغ

لانه قضى حقا عليه واجبا بامر القاضي فصار كقضاء دينه بامره والاصح انه لا يرجع لان امره ينقسم الى حث وايجاب

بغير عوض ترغيبا له في اتمام ما شرع فيه من التبرع فصار كما اذا قال له ادّ عني زكوة مالي فانه لا يرجع الا بشرط بخلاف الدين

لانه وجب عليه بعوض ولو لم ياذن له القاضي لكن صدقه اللقيط بعد بلوغه فله الرجوع عليه لانه اعترف بحقه قال

ومن ادعى انه ابنه ثبت نسبه منه لما فيه من نفع الصغير لان الناس يتشرفون بالانساب ويعيرون بعدمها واذا ثبت

نسبه ترتب عليه اخذه فتبطل يد الملتقط وان ادعاه اثنان معا ثبت منهما نسبه لعدم الاولوية الا

ان يذكر احدهما علامة في جسده فيكون اولى لشهادة الظاهر او يسبق في الدعوى لانه ثبت نسبه منه

في زمان لا ينازعه فيه غيره الا اذا اقام الاخر البينة لانها اقوى قال والحر والمسلم اولى من العبد والذمي

معناه اذا ادعى نسبه حر وعبد او مسلم وذمي فالحر اولى من العبد والمسلم اولى من الذمي لانه انفع له وان ادعاه

عبد فهو ابنه لان ثبوت النسب نفع له وهو حر لما تقدم ولا يلزم من رق ابيه ان يكون رقيقا لان العبد يتزوج

الحرة وان ادعاه ذمي فهو ابنه لما تقدم وهو مسلم لان الاسلام ثبت له بالدار وابطاله اضرار به وليس من ضرورة

كون الاب كافرا كفر الولد لاحتمال اسلام الام الا ان يلتقطه من بيعة او كنيسة او قرية من قراهم فيكون ذميا

لان الظاهر اولاد المسلمين لا يكونون في مواضع اهل الذمة وكذلك بالعكس ففي ظاهر الرواية اعتبر المكان دون الوا

جد كاللقيط اذا وجده مسلم في دار الحرب وروى ابو سليمان عن محمد انه اعتبر الواجد دون المكان لان اليد اقوى

وفي رواية اعتبر الاسلام نظرا للصغير قال ومن ادعى انه عبده لم يقبل الا ببينة عملا بالاصل واقراره بالرق

قبل البلوغ لا يقبل وبعد البلوغ ان اجري عليه احكام الاحرار من قبول شهادته وحد قاذفه لم يصح وقبل ذلك

يصح ولو التقطه مسلم فادعى نصراني انه ابنه فهو ابنه وهو مسلم لما تقدم وان كان عليه زي النصارى كا

لصليب والزنار فهو نصراني لان الظاهر انه ولد على فراشه والاعتبار بالمكان قال وان كان على اللقيط مال

مشدود فهو له عملا بالظاهر وينفق عليه منه بامر القاضي لعموم ولايته ويصدق عليه في نفقته مثله وقيل لا يحتاج

الى امر القاضي لان المال له فينفق عليه منه وله ولاية ذلك فيشتري له ما يحتاج اليه من الكسوة والطعام وغيرها

قال ويقبل له الهبة لانه نفع محض ويسلمه في صناعة لانه من باب التثقيف وفيه منفعة ولا يزوجه لانه

لا ولاية له عليه وولاية التزويج والبيع والشراء للسلطان لعموم ولايته فان زوجه السلطان ولا مال له فالمهر في بيت المال

وفي النوادر اذا امر الملتقط بختان الصبي فهلك ضمن لانه ليس له هذه الولاية ولا يواجره هو الاصح لانه لا يملك اتلاف

منافعه كالعم بخلاف الام لانها تملك ذلك ولهذا كان لها اجارته لنفقتها واستخدامه

كتاب اللقطة

وهي كاللقيط في الاشتقاق والمعنى وهي بضم اللام وفتح القاف اسم للمال الملقوط وقال بعضهم هي اسم الملتقط كالضحكة

والهمزة فاما المال الملقوط فهو بسكون القاف والاول اصح قال اخذها افضل لئلا يصل اليها يد خائنة وان خاف ضياعها

فواجب صيانة لحق الناس عن الضياع وان كان يخاف على نفسه الطمع فيها وترك التعريف والرد فالترك اولى صيانة

له عن الوقوع في المحرم واللقطة ما يوجد مطروحا على الارض مما سوى الحيوان من الاموال لا حافظ له والضالة الدابة تضل الطريق

الى مربطها واخذها افضل لان الغالب في زماننا الضياع فان اخذها واشهد وعرفها ثم ردها الى موضعها لم يضمن وذكر

الحاكم في مختصره انه ان ردها بعد ما حولها ضمن لانه بالتحويل التزم الحفظ فبالرد صار مضيعا ولا كذلك قبل التحويل وهي

امانة اذا اشهد انه اخذها ليردها على صاحبها والاشهاد ان يشهد عند الاخذ انه ياخذها للرد او يقول من سمعتموه ينشد

لقطة فدلوه علي فان لم يشهد ضمنها خلافا لابي يوسف اذا ادعى انه اخذها للرد لان الظاهر من حاله الحسبة لا المعصية

ولهما ان الاصل ان كل متصرف عاقل انما يتصرف لنفسه وقد اعترف بالاخذ الذي هو سبب الضمان ثم ادعى ما يبريه فلا

يصدق الا ببينة وان قال اخذت لنفسي ضمن بالاجماع باقراره وان تصادقا انه اخذها ليردها لم يضمن بالاجماع لان

تصادقهما كالبينة قال ويعرفها مدة يغلب على ظنه ان صاحبها لا يطلبها بعد ذلك هو المختار لان ذلك يختلف

بقلة المال وكثرته وعن ابي حنيفة ان كانت اقل من عشرة دراهم عرفها اياما وان كانت عشرة فصاعدا عرفها حولا

وعن محمد رحمه الله التقدير بالحول من غير فصل لقوله عم من التقط شيئا فليعرفه حولا من غير فصل وجه الاول ما روي عن ابي بن كعب

قال وجدت مائة دينار على عهد رسول الله عم فسالته عنها فقال عرفها حولا والعشرة وما فوقها في معناها من حيث وجوب

القطع في سرقتها واستحلال الفرج بها ولا كذلك ما دونها وروى الحسن عن ابي حنيفة ان كانت مائتي درهم فما فوقها عرفها حولا وفوق

العشرة الى مائة درهم شهرا وفي العشرة جمعة وفي ثلثة دراهم ثلثة ايام وفي درهم يوما وان كانت تمرة ونحوها تصدق بها مكانها

وان كان محتاجا اكلها مكانها وانما قدر كل الحفظ على قدرها كانه والاول اسوا والتعريف ان ينادي في الاسواق والشوارع والمساجد

من ضاع له شيء فليطلبه عندي قال فان جاء صاحبها والا تصدق بها ان شاء ايصالا للحق الى مستحقه بقدر الامكان لان

الواجب ايصاله اليه صورة ومعنى فاذا تعذرت الصورة يوصل اليه معنى وهو الثواب وان شاء امسكها لاحتمال مجيء صاحبها

فان جاء وامضى الصدقة فله ثوابها لانه ماله والا ان شاء ضمنه او يضمن المسكين او ياخذها ان كانت باقية اما تضمينه

فلانه سلم ماله الى غيره بغير امره واذن الشرع بذلك لا يمنع الضمان كاكل مال الغير حالة المخمصة واما تضمين المسكين

فلانه قبض ماله بغير امره واما اخذها فلانه وجد عين ماله فايهما ضمن لا يرجع ... تصدق بها واما الفقير

على احد اما الملتقط فلانه ملكها من وقت التصدق بالضمان فظهر انه تصدق بماله واما الفقير فلانه عوض

ما وصل اليه قال ولا يتصدق بها على غني لقوله عم فان لم يات صاحبها فليتصدق بها والصدقة لا تكون

على الغني كالفقراء لما مر قال وان كان شيئا لا يبقى كالخبز واللبن والفواكه الرطبة ونحوه عرّفه الى ان يخاف فساده
ثم يتصدق به خوفا من الفساد وفيه نظر لصاحبها بالثواب دنيا او اخرة قال ويعرفها في مكان الالتقاط وفي مجامع الناس فلعلها
تجد ان تصل الى صاحبها وان شاء ان يجعلها عند رضي فقال اذهب حيث وجدتها فان جاء صاحبها فخيّره بين الاجر والقيمة
قال وان كانت حقيرا كالنوى وقشور الرمان ينتفع به من غير تعريف لان رميها اباحة للاخذ دلالة وللمالك اخذه
لان الاباحة لا تسقط الملك عن العين خصوصا لغير معين وان كان كثيرا لم يجز للملتقط الانتفاع به والسنبل بعد
الحصاد اذا جمعه فهو له خاصة بدلالة الحال وعليه جميع الناس في جميع البلاد قال ابو يوسف رضه من القى شاة ميتة فجاء آخر
فاخذ صوفها وجلدها ودبغه فهو له فان جاء صاحبها فله اخذ الصوف والجلد وعليه ما زاد الدباغ كالغاصب غريب مات
في دار رجل ليس له وارث معروف وخلف مالا وصاحب المنزل فقير فله الانتفاع به بمنزلة اللقطة قال ويجوز التقاط الابل
والبقرة والغنم وساير الحيوانات لانه مما يتوهم ضياعه فيستحب اخذه ليرده على صاحبه صيانة لاموال الناس وما
روي انه عم سئل عن ضالة الابل فقال ما لك ولها معها حذاؤها وسقاؤها ترد الماء وترعى الشجر وسئل عليه السلام
عن ضالة الغنم فقال هي لك او لاخيك او للذئب فجوابه ان ذلك كان في زمن النبي عم حين كان لا يخاف من الافتراس لا من اخذ
الناس اما اليوم كثر الفساد والخيانة وقلت الاديان والامانة فكان الاخذ اولى قال وهو متبرع فيما انفق عليها لعدم
الولاية على مالكها الا ان يأذن له القاضي فيكون دينا على صاحبها لعموم ولايته وفي ذلك نظر للمالك قال فان كان لها منفعة
اجرها باذن الحاكم وانفق عليها لان فيه بقاء الملك على مالكه من غير ان يلزمه دين وكذلك حكم الابق وان لم يكن لها منفعة
باعها ان كان اصلح وان كان الاصلح الانفاق عليها امر بذلك وجعلها دينا على مالكها لان ولايته نظرية وللقاضي ان يأ
مره بالنفقة عليها يومين وثلثة رجاء مجيء صاحبها وبعد ذلك يبيعها لئلا يستأصلها النفقة فلا نظر حينئذ
في حفظه قال فان جاء صاحبها فله حبسها حتى يعطيه النفقة لانه ينتفع الملك من جهته لانه صار هالكا معنى وقد
احياه بنفقته فصار كالبايع فان امتنع بيعت في النفقة كالرهن لان امر القاضي كامره فصار كانه انفق عليها و
حبسها بامره فان هلكت بعد الحبس سقطت النفقة كالرهن وقبل الحبس لا لانها امانة قال وليس في رد اللقطة والضالة والصبي
الحر شيء واجب لانه متبرع في الرد فان اعطاه المالك شيئا فحسن بخلاف الآبق لان جعله واجب نصا لا قياسا وعن الكرخي في
اللقطة اذا قال من وجدها فله كذا فله اجر مثله لانه اجارة فاسدة وعن ابي يوسف لو ضاعت اللقطة فوجدها آخر لا يكون خصما
فيها لانهما سواء في الالتقاط وليس كالمستودع لان حفظ الوديعة عليه فله اخذها قال ومن ادعى اللقطة يحتاج الى البينة
لانها دعوى فان اعطى علامتها جاز له ان يدفعها اليه ولا يجبر لجواز انه عرفها من صاحبها او رآها عنده ولان حق اليد
كالملك فلا يستحق الا ببينة كالملك الا انه يجوز له الدفع عند العلامة لقوله عم فان جاء صاحبها فعرف عفاصها ووعاءها
فادفعها اليه فحملناه على الاباحة جمعا بينه وبين الحديث المشهور البينة على المدعي ولو صدقه اليه بغير قضاء ثم جاء
اخر واقام البينة فله ان يضمن ايهما شاء ولا يرجع القابض على الدافع وان دفعها بقضاء فهو مجبور فيرجع على
القابض لا غير قال ولقطة الحل والحرم سواء لقوله اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة مطلقا ولانها لقطة وفي
التصدق بعد سنة ايصالها الى مالكها بقدر الوسع على ما تقدم فيشرع وتأويل قوله عم في الحرم لا تحل لقطتها

الا لمنشد اي لمعرّف والتخصيص بالحرم لئلا يتوهم السقوط طمعا انها للغرباء

كتاب الآبق

وهو العبد الهارب ابق العبد اذا هرب وتابق استتر ويقال احتبس الابق اذا هرب واستتر عن مولاه احتبس عنه
قال واخذه افضل اذا قدر عليه لانه احياء له على مالكه وكذلك الضال وقيل ترك الضال اولى لانه لا يخفى مكانه فيجده
صاحبه بخلاف الابق قال ويدفعهما الى السلطان لعجزه عن حفظهما ويحبس السلطان الابق دون
الضال لانه يخاف اباق الابق دون الضال قال ومن رد الابق على مولاه من مسيرة ثلثة ايام فصاعدا فله عليه
اربعون درهما وبحسابه ان نقصت المدة لما روي عن عمرو بن دينار انه قال كان النبي عم يقول جعل الابق اربعون
درهما واجمعت الصحابة على وجوب الجعل لكن اختلفوا في مقداره فمنهم من قال اربعون ومنهم من قال دونها
فقلنا بوجوب الاربعين في مسيرة السفر وما دونها فيما دونها توفيقا بين اقوالهم رض ولان ذلك حامل على رد الابق
وصيانة له عن الضياع اذ الحسبة قليل وقوله في نقصان المدة بحسابه انه مفوض الى راي الامام وقيل يسقط لكل يوم
ثلثة عشر درهما وثلث فيقدر الرضخ بقدره وقيل باصطلاحهما قال فان كانت قيمته اقل من اربعين درهما
فله قيمته الا درهما وقال ابو يوسف له الجعل كاملا لانه منصوص عليه ولهما انه انما شرع ذلك لمصلحة المالك فينقص
من قيمته درهم ليحصل الفايدة وام الولد والمدبر كالقن لانهما في معناه من احياء الملك والصبي كالبالغ
لانه مؤنة الملك ولو رده ابوه او وصيه فلا جعل لهما لان الحفظ عليهما وهما يتوليان ذلك احد الزوجين على الاخر
وكذلك الابن لان العادة جرت بالرد من هؤلاء تبرعا واصطناعا ولو رد عبد ابيه واخيه او ساير قرابته
فله الجعل ان كان في عياله وان لم يكن فله الجعل ولو قال لغيره ابق عبدي ان وجدته فخذه فقال نعم فرده
لا جعل عليه لانه وعده برده فصار متبرعا رد امة معها ولدها فله جعل واحد الا ان يكون مراهقا فيجب
ثمانون درهما ولو صالح على الجعل على عشرين درهما جاز ولو صالحه على اكثر من اربعين بطل الفضل لان المستحق
اربعون فالزيادة ربوا قال وينبغي ان يشهد انه ياخذه ليرده على ما بيناه في اللقطة من الاختلاف والتعليل
قال ولو ابق من يده لا يلزمه شيء لانه امانة لانه مأذون له في اخذه ولا شيء له لانه ما رده على مالكه قال وان كان
رهنا فالجعل على المرتهن ولانه احيى ماليته وهي حقه وان كان بعضه خاليا عن الدين فعلى المالك بقدره من
الجعل كما في الفداء في الجناية ولانه حقه في القدر المضمون عليه ولو كان بين جماعة فالجعل عليهم بقدر الانصباء
لانه مؤنة الملك وان كان جانيا فعلى مولاه فداه او دفعه الى الجناية ان اعطاه وعلى الحكم لانه منفعته لمن يستقر الملك
له والجعل يتبع المنفعة قال وحكم في النفقة في التبرع واذن القاضي وحبسه بها بعد الرد كاللقطة اشترى ابقا
فرده لا جعل له لانه عمل لنفسه وان قال لم اقدر على رده الا بالشراء وانما اشتريته لارده واقام البينة
على ذلك فله الجعل لانه اخذه ليرده وهو متبرع في الثمن واذا حبس السلطان الابق مدة ولم يجيء له طالب ان شاء
باعه وان شاء انفق عليه من بيت المال وجعلها دينا على المالك او في ثمنه ولا يواجر خوف الاباق اما الضال
يواجر ولا يبيعه

كتاب المفقود

٦٧

المفقود المعدوم وفقدت
الشيء اذا طلبته فلم تجده قال الله تعالى قالوا نفقد صواع الملك اي طلبنا فلم نجده فقد عدم

غاب عن اهله وبلده او اسرة العدو ولا يدرى احي هو ام ميت ولا يعلم له مكان فهو معدوم بهذا الاعتبار و
حكمه انه حي في حق نفسه لا تتزوج امراته ولا يقسم ماله ولا يفسخ اجارته لان ملكه كان ثابتا في ماله و
زوجته ومنافع ما استاجره وغيبوبته لا توجب الفرقة والموت محتمل فلا يزول الثابت باليقين بالاحتمال
وقال ع في امراة المفقود هي امراته حتى ياتيها البيان رواه المغيرة بن شعبة وعن علي رض انها امراة ابتليت فلتصبر
حتى ياتيها موت او طلاق وروى عبد الرحمن بن ابي ليلى ان عمر رض كان يقول يفرق بينه وبين امراته اذا مضت
اربع سنين ثم رجع الى قول علي رض قال وهو ميت في حق غيره لا يرث ممن مات حال غيبته لان الحكم ببقائه
بناء على استصحاب الحال وانه يصلح للدفع لا للاستحقاق قال ويقسم القاضي من يحفظ ماله ويستوفي غلاته
فيما لا وكيل له فيه ويبيع من امواله ما يخاف عليه الهلاك لان القاضي نصب لمصالح المسلمين نظرا لمن عجز عن التصرف
بنفسه كما قلنا في الصبي والمجنون والمفقود عاجز بنفسه فيتصرف له القاضي والنظر له فيما ذكرنا فيقبض دينا اقر به
الغريم ولا يخاصم لانه وكيل في القبض من جهته وانه لا يملك الخصومة بالاجماع لان القاضي يلي الحفظ دون الخصومة
ولا يبيع ما لا يخاف عليه الفساد لانه نفقة ولا غيرها اذ لا نظر في ذلك قال وينفق من ماله على من يجب عليه نفقته
حال حضرته بغير قضاء كزوجته واولاده وابويه لانه اعانة لهم وكل من لا يستحقها حال حضرته الا بالقضاء فانه لا ينفق
عليه كالاخ والاخت ونحوهما لانه قضاء على الغايب والمراد بقوله من ماله النقود لانها قيمة ما يستحقون من المطعوم
والملبوس ولو كان له من جنس ما يستحقونه دفعه اليهم وان كان ماله دينا او وديعة فان اعترف المديون
والمودع بالمال وبالزوجية والنسب انفق عليهم منه وان كان ذلك ثابتا عند القاضي فلا حاجة الى اعترافهم وان ثبت
عند القاضي بعض ذلك يشترط اعترافهما بالباقي ولو انفق المديون والمودع عليهم بغير اذن القاضي ضمنا لا
نهما اوصلا الحق الى غير مالكه ولا نايبه قال فان مضى له من العمر ما لا يعيش اقرانه حكم بموته وهو الاقيس على قول
ابي ح رض لاختلاف الاعمار باختلاف الازمان وروى الحسن عن ابي ح رض عنه انه قدره بمائة وعشرين سنة
وعن ابي يوسف بمائة سنة وقيل بتسعين وهو غاية ما ينتهي اليه اعمار اهل زماننا في الاعم الاغلب وهو الارفق
لانه في التفحص عن موت الاقران حرج وباقي مسائل المفقود تاتي في الفرايض ان شاء الله تعالى

كتاب الخنثى ٦٨

وهو مشتق من التخنث وهو التكسر يقال اطوا الثوب على اخنائه اي على تكسره ومطاويه وسمي الخنثى لانه
يتكسر وينقص حاله عن حال الرجال ويفوق عن حال النساء حيث كان له آلة الرجال والنساء وقال عم النسفي وليس
هو هذا ولا هذا ويخرج حدثه من دبره او من سرته وذكر في المنتقى قال ابو حنيفة وابو يوسف رض اذا خرج
البول من سرته وليس له قبل ولا ذكر لا ادري ما يقول فيه هذا فاذا كان له آلة الرجل والمراة قال بال من احدهما اعتبر به
فان بال من الذكر فهو غلام وان بال من الفرج فهو انثى لان ذلك دليل ان الآلة يخرج منها هي الاصل والاخرى عيب و
سئل ع عنه كيف يورث فقال من حيث يبول ومثله عن علي رضي الله عنه وهكذا كان حكمه في الجاهلية فاقره الاسلام
قال وان بال منهما اعتبر باسبقهما لانه دل على انه العضو الاصلي فان بال منهما معا فهو خنثى مشكل ولا معتبر
بالكثرة وقالا يعتبر اكثرهما بولا لان للاكثر حكم الكل ولانه علامة اخرى على الاصالة والقوة وله ان الكثرة تكون لا
تساع المخرج ولا دلالة به على الاصالة فان استويا في القدر فهو مشكل بالاجماع لعدم المرجح قال فاذا بلغ وظهرت له امارات الرجال

فهو رجل وذكر كاللحية ومجامعة النساء والاحتلام من الذكر لان هذه علامة تختص بالرجال وان ظهرت له امارات النساء
فهو امراة كالحيض والحبل ونزول الثدي واللبن فيه والجماع في الفرج لان هذه علامة تختص النساء قال فان لم يظهر
الامارات او تعارضا فهو خنثى مشكل قال الطحاوي قال محمد الاشكال قبل البلوغ فاذا بلغ فلا اشكال قال النسفي
وليس يخلو اذا بلغ من بعض هذه العلايم

فصل

فاذا حكم بكونه خنثى مشكلا يوخذ فيه بالاحوط
والاوثق من امور الدين فلا يحكم بما وقع الشك في ثبوته ويرجح المحرم على المبيح فيورث اخس النصيبين ويعرف بيانه
في الفرايض ان شاء الله تعالى ويقف بين صف الرجال والنساء في الصلوة لانه لو كان رجلا لا يجوز وقوفه في صف النساء لئلا
يفسد صلاته ولو كان امراة لا يجوز وقوفها في صف الرجال لئلا يفسد صلوتهم فيقف بينهما قال وان صلى في صف النساء
اعاد وهذا ضعف الرجل لجواز ان يكون رجلا ولو صلى في صف الرجال اعيد من عن يمينه ويساره ومن خلفه بحذائه
لاحتمال انه امراة قال ويصلي بقناع لاحتمال انه امراة ويجلس كما تجلس المراة ولا يلبس الحلي والحرير لاحتمال
انه رجل ولا يخلو به غير محرم رجل ولا امراة ولا يسافر بغير محرم احتياطا قال وتبتاع له امة تختنه لانه لا يجوز
ان يختنه رجل ولا امراة اجنبيا ويجوز للجارية النظر الى فرجه رجلا كان او امراة فاذا ختنته باعها
لاستغنائه عنها فان لم يكن له مال فمن بيت المال لانه لمصالح المسلمين واذا كان صغيرا لا يشتهى جاز ختانه للرجال
والمراة عن ابي ح رض انه يزوج امراة فان كان رجلا صح النكاح وحل له النظر الى فرج زوجها وان كان امراة
فلا نكاح لكن يجوز للمراة النظر الى فرج المراة للضرورة ولا يرث الخنثى من معتق ابيه لاحتمال انه انثى
ولو اوصى لحمل فلانة بالف ان كان ذكرا وبخمسماية ان كان انثى فولدت خنثى فله خمسماية احتياطا الا ان
يتبين غير ذلك وان قتله قاتل خطا وقال انه انثى فالقول قوله لانكاره الزيادة ولا قصاص في اطرافه اصلا
ولو ارتد لا يقتل ولا يدخل في القسامة ولا تقع عليه الجزية لو كان كافرا ولو اسر لا يقتل لاحتمال انه
انثى ولا يحد قاذفه لانه ان كان رجلا فهو كالمجبوب وان كانت امراة فهي كالرتقا ولا قاذفهما
لان الحد لنفي التهمة وهي منتفية عنهما ولو قال لامراته ان كان اول ولد تلدينه غلاما فانت طالق او فعبده
حر فولدت خنثى لا يحنث ما لم يستبين امره ولو قال كل عبد له حر او كل امة له حرة لا يعتق الخنثى
حتى يستبين امره ولو قال الامرين عتق للتيقن واذا مات ولم يستبن حاله تيمم ثم يكفن
لانه لا يجوز غسله للرجال ولا للنساء احتياطا فقد تعذر غسله فيتيمم واذا اجتمعت الجنايز
جعلت جنازته بين جنازة الرجل والمراة لما مر في الصلوة في حيوته ويدفن كالجارية احتياطا

كتاب الوقف ٦٩

الوقف في اللغة الحبس يقال وقفت الدابة اذا حبستها على مكانها ومنه
الموقف لان الناس يوقفون فيه اي يحبسون للحساب وفي الشرع حبس شي معلوم بصفة
معلومة على ما نبينه ان شاء الله واجمعت الامة على جواز اصل الوقف لما روي انه عم تصدق
بسبع حوايط في المدينة وكذلك الصحابة وقفوا والخليل صلوات الله عليه وقف وقوفا هي باقية
وانما اختلفوا في كيفية جوازه قال ابو ح رض وزفر عنهما شرط جوازه ان يكون موصى به او

اذا مات فقد وقفته حتى لو لم يوص به لا يصح ويبقى على ملكه يجوز بيعه ويورث عنه الا ان يجيزه
الورثة فيصير جائزا وتأبيدا ولو وقف القاضي بلزومه لزم ونفذ لانه قضاء في مجتهد ولم يكن لغيره
ابطاله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يشترط لجوازه شيء من ذلك وهذا بناء على ان الوقف عنده حبس
العين على ملكه عملا بمقتضى قوله وقفت والتصدق بثمرته وغلته المعدومة على المساكين ولا يصح التصدق
بالمعدوم الا بالوصية وعندهما هو ازالة العين عن ملكه الى الله تعالى وجعله محبوسا على حكم ملك الله تعالى
على وجه يصل نفعه الى عباده فوجب ان يخرج عن ملكه ويخلص لله تعالى ويصير محرزا عن التمليك ليستديم
نفعه الى عباده فوجب ان يخرج عن ملكه ويخلص لله تعالى ويستمر نفعه للعباد ولهما ان الحاجة ماسة
الى لزوم الوقف ليصل ثوابه اليه على الدوام وانه يمكن باسقاط ملكه وجعله لله تعالى كالمسجد فيجعل كذلك
قال النسفي وكان ابو يوسف يقول بقول ابي حنيفة رضه حتى حج فسمع حديث عمر رضه فرجع عنه وقال لو بلغ هذا ابا حنيفة رضه
لرجع اليه وروى محمد بن الحسن عن صخر بن جويرية عن نافع عن ابن عمر ان عمر رضه كان له ارض تدعى ثمغ
وكانت نخلا نفيسا فقال عمر رضه في سبيل الله وفي الرقاب والمساكين وابن السبيل وذوي القربى ولا جناح
على من وليه ان يأكل منه بالمعروف او يؤكل صديقا له غير متمول ولابي حنيفة رضه قوله عم لا حبس عن فرايض الله تعالى
وعن شريح جاء محمد ببيع الحبس وعن عبد الله بن زيد انه تصدق بضيعة له فشكا ابواه الى النبي عم فقال
له ارجع في صدقتك ولان شرايط الواقف تراعى فيه ولو زال عن ملكه لم تراع كالمسجد ولانه يحتاج الى التصدق
بالغلة دايما ولا ذلك الا ببقاء العين على ملكه ثم عند محمد رحمه الله يصح الوقف باربعة شرايط التسليم الى المتولي
وان يكون مفرزا وان لا يشترط لنفسه شيا من منافع الوقف وان يكون مؤبدا بان يجعل اخره للفقراء
لما روي عن عمر وابن عباس ومعاذ رضه انهم قالوا لا يجوز الصدقة الا محوزة مقبوضة ولان التمليك حقيقة من الله
لا يتصور لانه مالك الاشياء وانما يثبت ذلك ضمنا للتسليم الى العبد كالزكوة ولانه متى كان له شيء من منافع الوقف
لم يخلص لله تعالى وقال ابو يوسف رحمه الله شيء من ذلك ليس بشرط لانه اسقاط وصار كالاعتاق واخذ مشايخ خراسان
بقول ابي يوسف ترغيبا للناس في الوقف قال الخصاف ذكر الوقف ذكر للتابيد عند ابي يوسف وعند محمد لا بد من ذكره
قال القاضي ابو عاصم قول ابي يوسف اقوى بمقاربة بين الوقف والملك اذ في كل واحد منهما معنى التمليك وقول محمد اقرب
الى موافقة الاثار وبه اخذ مشايخ بخارا قال ولا يجوز وقف المشاع عند محمد لما ذكرنا من الاثر ولان القبض
عنده شرط ويجوز عند ابي يوسف لان القسمة من تمام القبض وليس بشرط عنده وان حكم به جاز بالاجماع
[illegible] طلب الشريك القسمة يقسم لانها افراز وان كان فيها معنى المبادلة الا انا غلبنا جهة الافراز نظرا
للواقف فان كان الشريك غير الواقف يقاسمه لان الولاية له وان هو يقاسمه القاضي لئلا يتولى الطرفين ولا يجوز
ولا يجوز اخذ الدراهم للوقف لانه يصير بيعا للوقف لانه يصير مشتريا للوقف وما لا يحتمل القسمة يجوز مع
الشيوع عند محمد اعتبارا بالصدقة والهبة ولا يجوز الشيوع في المسجد والمقبرة بالاجماع لان الشركة

تنافي في الخلوص لله تعالى والنهاية فيها فيصح بان يصلي فيه يوما او يسكن يوما او يدفن فيها شهرا وتزرع شهرا بخلاف
غيرها من الوقف لان الاستغلال ممكن غير مستبشع قال ولا يجوز حتى يجعل اخره لجهة لا تنقطع ابدا وقال ابو يوسف يجوز
لان المقصود التقرب الى الله تعالى وانه يحصل بجهة تنقطع ولهما ان موجبه زوال الملك بدون التمليك وذكر بالتابيد كالعتق
فاذا لم يتابد لم يتوفر عليه موجبه ولهذا يبطله التاقيت كما يبطل البيع ثم قيل التابيد شرط بالاجماع الا ان محمدا اشترط ذكره
لانها صدقة بالمنفعة او بالغلة وقد يكون موقتا وقد يكون مؤبدا كما في الوصية فلا يتعين التابيد الا بالتنصيص وعند
ابي يوسف لا يحتاج الى ذكره لان ذكر الوقف ينبي عنه كما ذكر الخصاف قال ويجوز وقف العقار لما مر من النصوص
والاثار ولا يجوز وقف المنقول وقال ابو يوسف اذا وقف ضيعة ببقرها واكرتها وهم عبيده جاز التبعية وكذلك
وقف الدولاب ومعه سانيته وعليه الحبل والدلو ولو وقف بيتا فيه كوارة عسل جاز وصار النحل تابعا للعسل
ولو وقف دارا فيها حمام او برج حمام صار الحمام تبعا له وهذا لان من الاحكام ما يثبت تبعا ولا يثبت مقصودا
كالشرب في بيع الارض والبناء في الشفعة وعن محمد جواز وقف ما جرى فيه التعامل كالفاس والقدوم والمنشار
والقدور والجنازة والمصاحف والكتب لوجود التعامل في هذه الاشياء وبالتعامل يترك القياس كما في الاستصناع قال عم
ما راه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن بخلاف ما لا تعامل فيه كالثياب والامتعة لان من شرط الوقف التابيد
كما بيناه ثم تركناه في السلاح والكراع بالنص وفيما جرى فيه التعامل بالتعامل فيبقى ما وراءه على الاصل والفتوى
على قول محمد رحمه الله لحاجة الناس وتعاملهم بذلك قال ويجوز حبس السلاح والكراع او وقفه في سبيل الله
لان خالد بن الوليد وقف ادرعا في سبيل الله واجازه رسول الله عم وجعل رجل ناقة في سبيل الله فاراد اخر ان يحج
عليها فسأل رسول الله عم فقال الحج من سبيل الله وطلحة حبس سلاحه وكراعه في سبيل الله والكراع الخيل والابل كا
لخيل لان العرب تقاتل عليها وتحمل عليها السلاح قال ولا يجوز بيع الوقف ولا تمليكه لما مر من حديث عمر رضي الله عنه
ولانه يبطل التابيد والمقصود من الوقف قال ويبدأ من ارتفاع الوقف بعمارته وان لم يشترطها الواقف عليه
على التابيد فان قصده وصول الثواب اليه بوصول المنفعة او الغلة الى الموقوف عليه على التابيد وذلك
ببقاء اصله وانه بالعمارة فكانت العمارة شرطا لمقتضى الوقف فان كان الوقف على غني عمرها من ماله ليكون
الغنم بالغرم لانه معين يمكن مطالبته وان كان على فقراء فلا يقدر عليهم وغلة الوقف اقرب اموالهم
فيجب فيها وان وقف داره على سكنى ولده فالعمارة على من له السكنى لان الخراج بالضمان كنفقة العبد
الموصى بخدمته فان ابى او كان فقيرا اجرها القاضي وعمرها باجرتها ثم ردها الى من له السكنى رعاية
للحقين لانه لو لم يعمرها تفوت السكنى اصلا فيفوت حقهم في السكنى وحق الواقف في الثواب ولا يكره
الممتنع عن العمارة لانه يتلف ماله فيشبه ولا يكون بامتناعه راضيا ببطلان حقه لانه في حيز التعارض
ثم المستحق من العمارة بقدر ما يبقى الموقوف على ما كان عليه وكذلك لو خرب يبنى كما كان لان بتلك
الصفة كانت غلته مصروفة الى الموقوف عليه فلا حاجة الى الزيادة ومن له السكنى لا يجوز له اجارتها لعدم
ملكيته قال وما انهدم من بناء الوقف والته صرف في عمارته مثل الاجر والخشب والغلة [illegible]

على التابيد فان استغنى عنه حبس لوقت حاجته فيصرف فيها لانه لا بد له من العمارة فيحبسه كيلا يتعذر
عليه وقت الحاجة وان تعذر اعادة عينه بيع وصرف الثمن الى عمارته صرفا له الى مصرف الاصل ولا يقسمه
بين مستحقي الوقف لان العين حق لله تعالى وهذا منها فلا يصرف اليهم غير حقهم قال ويجوز ان يجعل
الواقف غلة الوقف او بعضها له او الولاية اليه وقد مر وجهه والاختلاف فيه فان كان غير مامون نزعه
القاضي منه وولى غيره نظرا للفقراء كاخراج الوصي نظرا للصغير وان شرط ان ليس للقاضي عزله فالشرط
باطل لمخالفته حكم الشرع وان مات القيم في حيوة الواقف نصب غيره لان الولاية له ووصيه بمنزلته لان ولايته
للوقف نظرية وهي فيما ذكرنا فان لم يوص الى احد فالراي للقاضي ولا يجعل القيم من الاجانب ما دام يجد من اهل بيت
الواقف من يصلح لذلك اما لانه اشفق او لان من قصد الواقف نسبة الوقف اليه وذلك فيما ذكرنا فان لم يجد في الاجانب
من يصلح فان اقام اجنبيا ثم صار من ولده من يصلح صرفه اليه كما في حقيقة الملك ارباب الوقف المعدودون اذا نصبوا
متوليا بدون راي القاضي صح اذا كانوا من اهل الصلاح كما اذا اجتمع اهل مسجد على نصب متول جاز لان الحق
لهم قال ومن بنى مسجدا لم يزل ملكه عنه حتى يفرزه عن ملكه بطريقه لانه لا يخلص لله تعالى الا به فاذا اذن
وياذن بالصلوة فيه عند ابي حنيفة رضي الله عنه ومحمد رحمهما الله لانه تسليم وهو شرط عندهما وعند ابي يوسف يصير مسجدا بمجرد قوله
جعلته مسجدا لان التسليم ليس بشرط كالاعتاق والفرق لهما ان العبد في يد نفسه ولا كذلك المسجد وفي
التسليم ان يصلي فيه بجماعة في رواية الحسن لان المساجد بنيت للجماعة ولو صلى فيه واحد او جماعة وعنهما في رواية
لا يصح وهو قول محمد رحمه الله تعالى وفي رواية يصح لانه من خصايص المساجد وبها يتحرر عن حقوق العباد
قال الله تعالى وان المساجد لله اضافها الى نفسه اضافة اختصاص كالكعبة ولهذا لا يصح فيه شرط الخيار ولا التعيين
الامام ولا من يصلي فيه بخلاف غير المساجد حيث يبقى مملوكا ينتفع به كساير المملوكات سكنى وزراعة حتى لو لم
يخلص المسجد لله تعالى بان كان تحته سرداب او فوقه بيت او جعل وسط داره مسجدا واذن للناس بالدخول
والصلوة فيه لا يصير مسجدا او يورث عنه الا اذا كان السرداب او العلو لمصالح المسجد او كانا وقفا عليه
وعن محمد رحمه الله انه لما دخل الري اجاز ذلك كله لضيق المنازل وعن ابي يوسف مثله لما دخل بغداد ولو خرب ما حول
المسجد وتفرق الناس عنه يعود ملكا ويورث عند محمد رحمه الله خلافا لابي يوسف وذكر بعضهم قول ابي حنيفة رضي الله عنه مع ابي يوسف
ولبعضهم مع محمد رحمه الله قال ومن بنى سقاية للمسلمين او خانا لابناء السبيل او رباطا او حوضا او حفر بيرا او جعل
ارضه مقبرة او طريقا للناس فعند ابي حنيفة رضي الله عنه لا يلزم ما لم يحكم به حاكم او يعلقه بموته على ما تقدم من اصله لانه
لم تنقطع حقه عنه حتى جاز له ان يستقي ويسكن ويدفن ويشرب من الحوض بخلاف لانه لم يبق له فيه حق وفي
عند ابي يوسف يلزم بالقول على ما تقدم ان التسليم ليس بشرط وعند محمد يشترط التسليم وهو الاستقاء من
السقاية والبير والدفن في المقبرة والنزول في الخان والرباط والشرب من الحوض ويكتفى فيه بفعل الواحد لتعذر
الجنس ولو نصب له متوليا وسلمه اليه جاز لانه نايب عن الموقوف عليهم وكذا اذا سلم المسجد الى من يقوم
بمصالحه يجوز وان لم يصل فيه هو الصحيح وكذا ان سلمه الى القاضي او نايبه ويستوي في ذلك الفقراء والاغنياء

غني فاد لحاجة الكل الى ذلك قال والوقف في المرض وصية لانه تبرع فصار كساير التبرعات قال رباط استغنى عنه
يصرف وقفه الى اقرب رباط اليه لانه اصلح رباط على بابه قنطرة ولا ينتفع بالرباط الا بالعبور عليها وليس لها
وقف يجوز ان يعمر بما فضل من وقف الرباط لانهما لمصلحة العامة ولو ضاق المسجد وجنبه طريق العامة يوسع
منه المسجد لان كليهما للمسلمين نص عليه محمد ولو ضاق الطريق وسع من المسجد عملا بالاصلح ويجوز
القضاء بالشهادة القايمة على الوقف من غير دعوى لانه من حقوق الله تعالى فلا يحتاج الى مدعي وهو مجتهد
فيه فينفذ بالاجماع **فصل** وقف على الفقراء وله بنت صغيرة فقيرة ان وقفه في صحته يجوز
الصرف اليها وفي مرضه لا لانه بمنزلة الوصية اشترى القيم ثوبا واعطى المساكين لا يجوز لان حقهم
في الدراهم اذا غرس القيم في المسجد فهو للمسجد كالبناء وان غرس على نهر العامة فهو له ولو رفعه
لانه ليس له ولاية على العامة ولا يجوز الوقف على الاغنياء وحدهم لانه ليس بقربة ولا يستجلب الثواب
وصار كالصدقة ولو وقف على الاغنياء وهم يحصون ثم بعدهم على الفقراء جاز ويكون كما شرط لانه قربة في
الجملة بان انقرض الاغنياء ولو قال ارضي هذه صدقة موقوفة على الفقراء يدخل فيه فقراء قرابته واولاده
وصرف الغلة اليهم اولى من صرفها الى الاجانب لانه صدقة وصلة ثم ان صرف الى ولده افضل لان الصلة
في حقه اوجب واجزل ثم الى قرابته ثم الى مواليه ثم الى جيرانه ثم الى اهل مصره اقربهم منزلا الى الواقف
هكذا ذكره هلال بن يحيى الرازي وينبغي ان يعطي لغير الكل في بعض الاوقات لانه اذا صرف الكل اليهم دايما
وتقدم العهد ربما اتخذوه ملكا لانفسهم ويكره ان يعطي كل فقير ماتي درهم لانها صدقة فاشبهت الزكوة ولا يكره
ذلك اذا قال على فقراء قرابته لانه كالوصية واذا وقف على ولده وولد ولده يدخل فيه ولده لصلبه وولد ولده
الموجودين يوم الوقف وبعده ويشترك البطنان في الغلة ولا يدخل من كان اسفل من هذين البطنين
لانه خصهما بالذكر وفي دخول اولاد البنات روايتان تذكر في الوصايا ان شاء الله تعالى ولو قال على ولدي و
ولد ولدي واولادهم يدخل فيه البطون كلها وان سفلوا الاقرب والابعد فيه سواء لانه ذكر اولادهم
على العموم ولو قال على اولادي يدخل فيه البطون كلها لعموم اسم الاولاد ولكن يقدم البطن الاعلى فاذا انقرض
فالثاني ثم من بعدهم يشترك جميع البطون فيه على السواء قريبهم وبعيدهم لان المراد صلة اولاده وبرهم والانسان
يقصد صلة ولد صلبه لان خدمته اياه اكثر وهم اليه اقرب فكان علة استحقاقه ارجح ثم النافلة قد
يخدمون الجد فكان قصد صلتهم لنسبتهم اليه لا لخدمتهم له وهم في النسبة اليه سواء فاستووا
في غلة الاستحقاق وقف على فقراء قرابته فمن اثبت القرابة والفقر بالبينة ليستحق والا فلا والبينة
على القرابة ان لم يفسر فيها لا تسمع الشهادة لتنوع القرابة واختلافها كما اذا شهدوا انه وارث
لا يقبل ما لم يفسر وجهة الارث والبينة على الفقر لا تسمع ما لم يقل الشهود انه فقير معدم لا نعلم له
مالا ولا احدا يلزمه نفقته لان كل من له نفقة على غيره بغير قضاء لا حظ له في الوقف كالولد الصغير
ونحوه لانهم ياخذون النفقة فيصيرون بها اغنياء ومن لا يستحق النفقة الا بقضاء كالاخوة
ونحوهم له حظ في هذا الوقف والقضاء بفقره في الوقف لا يكون قضاء بفقره في حق الدين



قضاءً بتقدمه في حق الوقف لان من له مسكن وخادم وعروض الكفاية فقير في حق الوقف دون الدين ولو فاتت

اقرب قرابتي فبنت البنت اولى من الاخت لابوين لانها من صلبه والاخت من ابيه ولا يعتبر الارث

فصل

مطلب اجارة

لا يجوز اجارة الوقف اكثر من المدة التي شرطها الواقف لانه يجب اعتبار شرط الواقف لانه ملكه اخرجه بشرط معلوم لا يخرج الا بشرطه فان لم يشترط مدة فالمتقدمون من اصحابنا قالوا يجوز اجارته اي مدة كانت والمتاخرون قالوا لا يجوز اكثر من سنة لئلا يتخذه ملكا بطول المدة فيندرس رسمة الوقفية ويتسم بسمة الملكية لكثرة الظلمة في زماننا وتغلبهم واستحلالهم وقيل يجوز في الضياع ثلث سنين وفي غير الضياع سنة وهو المختار لانه لا يرغب في الضياع اقل من ذلك ولا يجوز اجارته الا باجر المثل دفعا للضرر عن الفقراء فلو اجر ثلث سنين باجرة المثل ثم ازدادت لكثرة الرغبات لا ينقض الاجارة لان المعتبر اجر المثل يوم العقد وليس للموقوف عليه اجارة الوقف الا ان يكون وليا من جهة الواقف او نائبا عن القاضي واذا اجره القاضي او نائبه او الولي لم ينفسخ بموته كالوكيل عن الموقوف عليهم والعقود لا ينفسخ بموت الوكيل ولو سكنه الموقوف عليه بشرط الواقف السكنى له فلم نذكره وان شرط الغلة له فقيل ليس له ذلك وقيل الولاة له ان يسكنها غيره بالاجارة فاولى والاحوط ان يوجرها القيم من غيره ويعطيه الاجرة ولا يجوز اعادة الوقف واسكانه لان فيه ابطال حق الفقراء ولا يصح رهنه فان سكنه المرتهن يجب عليه اجر مثله وكذا لو باع المتولي منزلا موقوفا وسكنه المشتري ثم فسخ البيع فعلى المشتري اجر المثل والفتوى في غصب عقار الوقف واتلاف منافعه وجوب الضمان نظرا للواقف والمختار ولو ان القيم للخراج والجبايات ان امره الواقف بذلك جاز والا لم يامره فالاصح انه لم يكن له بد من ذلك يرفع الامر الى القاضي حتى يامره بالاستدانة ثم يرجع في الغلة قيم اشترى من غلة المسجد حانوتا للمسجد يجوز بيعه عند الحاجة لانه من غلة الوقف وليس بوقف لان صحة الوقف يعتمد الشرائط ولم يوجد فيه رجل وقف على ساكني مدرسة كذى من طلبة العلم فسكنها متعلم لا يبيت فيها جاز له ذلك ان كان ياوي في بيت من بيوتها وله فيه الة السكنى لا يعد ساكنا فيها ولو اشتغل بالليل بالحراسة وبالنهار يحضر في التعلم فان كان مشتغلا بعمل اخر لا يعد من طلبة العلم لا يحل له ذلك وان لم يشتغل من طلبة العلم حتى ولو وقف على ساكني مدرسة كذا ولم يقل من طلبة العلم فهو والاول سواء لان التعارف في ذلك انما هو طلبة العلم دون غيرهم ومن كان يكتب الفقه لنفسه ولا يتعلم فله الوظيفة لانه متعلم وان كتب لغيره باجرة لا يحل له وان خرج من المصر مسيرة ثلثة ايام فصاعدا لا وظيفة له لانه لم يبق ساكنا وان خرج ما دون ذلك الى بعض القرى واقام خمسة عشر يوما فلا وظيفة له فان اقام على اقل من ذلك فان كانت لا بد له منه كطلب القوت ونحوه فله الوظيفة وان خرج للتنزه لا يحل له

كتاب الهبة

وهي العطية الخالية عن تعوم الاستحقاق يقال وهبته ووهبت منه ووهبت له قال الله تعالى يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور والاتهاب قبول الهبة ولهذا اشترط فيها القبض لان تمام الاعطاء بالدفع والتسليم وهي امر مندوب وصنيع محمود محبوب قال عم تهادوا تحابوا وفي رواية تهادوا وقبولها سنة صلى الله عليه وسلم فقبل هدية العبد وقال في حديث بريرة هو لها صدقة ولنا هدية وقال عم لو اهدي الي طعام لقبلت ولو دعيت الى كراع لاجبت واليها الاشارة بقوله تعالى فان طبن لكم عن شيء منه نفسا اي طابت نفوسهن بشيء من ذلك فهو هبته منكم فكلوه هنيئا مريئا

وهي نوعان تمليك واسقاط وعليهما الاجماع قال وتصح بالايجاب والقبول والقبض اما الايجاب والقبول فلانه عقد تمليك ولا بد فيه منهما واما القبض فلان الملك لو ثبت بدونه للزم المتبرع شيء لم يلتزمه وهو التسليم بخلاف الوصية لانه لا الزام للميت لعدم الاهلية ولا للوارث لعدم الملك ولان الملك بالتبرع ضعيف لا يلزم وملك الواهب كان قويا فلا يلزم يزول بالسبب الضعيف وقد روي عن جماعة من الصحابة مرفوعا لا تجوز الهبة والصدقة الا مقبوضة محوزة والمراد الملك لان الجواز ثابت بدونه اجماعا قال فان قبضها في المجلس بغير اذنه جاز وبعد الافتراق يفتقر الى الاذن والقياس انه لا يجوز في الوجهين الا باذنه لانه تصرف في ملك الواهب لبقاء ملكه قبل القبض وجه الاستحسان ان التمليك بالهبة تسليط على القبض واذن له به فصار الموهوب له ماذونا له في القبض ضمنا للايجاب واقتضاء والايجاب يقتصر على المجلس فكذا ما ثبت ضمنا له وكذلك الصدقة بخلاف ما اذا نهاه عن القبض في المجلس لان الثابت ضمنا لا يعارض الصريح ويقول النهي رجوع والقبض كالقبول فانه يملك الرجوع قبل القبض قال وان كان في يده كالمودع والمستعير والمستاجر والغاصب ملكها بمجرد الهبة لانه ان كان قبضه امانة فتنوب عن الهبة وان كان ضمانا فهو اقوى من قبض الهبة والاقوى ينوب عن الادنى ولو وهب من رجل ثوبا فقال قبضته صار قابضا عند ابي حنيفة رض وجعل تمكنه من القبض كالقبض كالتخلية في البيع وقال ابو يوسف لا بد من القبض بيده ولو قبض الموهوب له الهبة ولم يقل قبلت صحت الهبة قال وهبت الاب لابنه الصغير تتم بمجرد العقد لانه في يد الاب وهو الذي يقبض له فكان قبضه كقبضه وكل من يعوله في هذا كالاب ولو وهب لابنه الكبير وهو في عياله فلا بد من قبضه لانه لا ولاية له عليه فلا يقبض له قال ويملك الصغير الهبة بقبض وليه ولو اقبضه بنفسه معناه اذا وهبه اجنبي فالولي كالاب ووصيه والجد ووصيه لقيامهم مقام الاب وكذا اذا كان في حجر اجنبي يربيه كاللقيط وقد بيناه والام لها ولاية حفظه وهذا منه لانه لا بقاء له بدون المال فاحتاجت الى ولاية التحصيل وهذا منه واما قبضه بنفسه فمعناه اذا كان عاقلا لانه تصرف نافع وهو من اهله ويجوز قبض الزوج لزوجته الصغيرة بعد ما زفت اليه لان الاب فوض امرها اليه وذلك بعد الزفاف لا قبله حتى يملكه بحضرة الاب قال وينعقد الهبة بقوله وهبت لانه صريح فيه ونحلت لكثرة استعماله فيه قال عم اكل ولدك نحلته هكذا واعطيت صريح ايضا واطعمتك هذا الطعام لان الاطعام صريح في الهبة اذا اضيف الى المطعوم لانه لا يطعم الا بالاكل ولا اكل الا بالملك ولو قال اطعمتك هذه الارض فهو عارية لانها لا تطعم واعمرتك هذا الشيء وجعلت هذه الدار لك عمري قال عم من اعمر عمرى فهي للمعمر له ولورثته من بعده وحملتك على هذه الدابة اذا نوى الهبة لان المراد به الاركاب حقيقة ويستعمل للهبة يقال حمل الامير فلانا على فرس اي وهبه فيحمل عليه عند النية وكسوتك هذا الثوب قال الله تعالى او كسوتهم اراد تمليكهم الكسوة ويقال كساه ثوبا اذا وهبه وله ولو قال منحتك هذه الدار او هذه الجارية فهي عارية الا ان ينوي الهبة ولو قال ذلك فيما لا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه فهو هبة كالدراهم والدنانير والمطعوم والمشروب قال ولو وهبه المشاع فيما يقسم

لان القبض شرط في الهبة لما رويناه والتعيين ممكن في المشاع ولو جوزناه لكان له اجبار الواهب على القسمة
ولم يكن يلزمه فيكون اضرارا به وما لا يقسم الممكن فيه القبض الناقص فيكتفى به ضرورة ولا يلزمه الاجبار ضرر ع
على القسمة يبقى الاجبار على المهاياة قلنا المهاياة في المنافع ولم يتبرع بها لان الهبة صادفت العين لا المنافع
قال فان قسم وسلم جاز لان بالقبض لم يبق شيوع وذكر كسهم في دار ومثل اللبن في الضرع والصوف في الظهر
الغنم وتمر على نخل وزرع في ارض لان اتصال هذه الاشياء كالشيوع من حيث انه يمنع القبض وكذلك
لو وهبه من شريكه لا يجوز لعدم امكان القبض قال ولو وهب دقيقا في حنطة او سمنا في لبن او دهنا
في سمسم فاستخرجه وسلمه لا يجوز لان الموهوب معدوم فلا يكون محلا للملك فبطل العقد فيحتاج
الى عقد جديد اما المشاع فمحل التمليك حتى جاز بيعه دون ذكر قال ولو وهب اثنان من واحد جاز
وبالعكس لا يجوز اما الاول فلانهما سلماها والموهوب له قبضها جملة فلا شيوع ولا ضرر القسمة
واما الثانية فمذهب ابي ح رضه وقالا يصح ايضا لانها هبة واحدة والتمليك واحد فلا شيوع وصار
كالرهن مع اثنين ولابي ح رضه انه وهب من كل واحد منهما النصف لانه يثبت لكل واحد منهما الملك
في النصف الا ترى انه لو كان فيما لا يقسم فقبل احدهما صح في النصف فكان تمليكا للنصف
وانه شايع واما الرهن فالمستحق فيه الحبس ويثبت لكل واحد منهما كلا وتمامه مر في الرهن
قال ولو تصدق على فقيرين جاز وكذلك لو وهب لهما وعلى غنيين لا يجوز وقالا يجوز في الغنيين
ايضا كما مر والفرق لابي ح رضه ان اعطاء الفقير يراد به وجه الله تعالى وهو واحد وسواء كان بلفظ
الصدقة او بلفظ الهبة وسواء كان فقيرا واحدا او اكثر والاعطاء للغني يراد به وجه الغني وهما اثنان
وكان مشاعا والصدقة على الغني هبة لانه ليس من اهل الصدقة قال ومن وهب جارية الا حملها صحت
الهبة وبطل الاستثناء لما تقدم ان الاستثناء انما يعمل فيما يعمل فيه العقد والهبة لا تصح في الحمل
فكذلك الاستثناء فكان شرطا فاسدا والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة لان النبي عم اجاز العمرى وابطل
شرط المعمر بخلاف البيع فانه يفسد بالشروط الفاسدة لانه عم نهى عن بيع وشرط ولو دبر الجنين ثم وهبها
لم يجز ولو اعتقه ثم وهبها جاز والفرق ان المدبر مملوك للواهب وانه متصل بالام اتصال خلقة فمنع صحة
القبض كالمشاع وفي العتق لم يبق ملكا له فالموهوب غير مشغول بحقه ولا متصل به فلا يمنع الصحة
ولو وهب جارية على ان يعتقها او يستولدها او على ان يدبرها او دارا على ان يرد عليه شيئا منها او يعوضه عنها
شيئا فالهبة جائزة والشرط باطل لانها شروط تخالف مقتضى العقد فكانت فاسدة وانها لا تبطل الهبة
لما مر

فصل

المعاني المانعة من الرجوع في الهبة المجموعة من القرابة والزوجية والمعاوضة
وخروجها من ملك الموهوب له على ما نبينه ان شاء الله تعالى قال ويجوز الرجوع فيما يهبه للاجنبي لقوله عم الواهب
احق بهبته ما لم يثب منها اي ما لم يعوض عنها ويكره ذلك لانه من باب الخساسة والدناءة وقال عم العائد في هبته

كالكلب يعود في قيئه شبهه به لخساسة الفعل ودناءة الفاعل وقوله عم لا يحل للواهب ان يرجع في هبته الا الوالد لد
فيما يهب لولده اي لا يحل له الرجوع من غير قضاء ولا رضى الا الوالد فانه يحل له ذلك عند الحاجة وهذا الحمل اولى جمعا
بين الحديثين قال فان عوض او زادت زيادة متصلة في نفسها او مات احدهما او خرجت من ملك الموهوب له
فلا رجوع اما اذا عوضه فلما رويناه من الحديث ولان المقصود من الهبة التعويض عادة وقد حصل واما
الزيادة كالسمن واللبن والبناء والغرس والصبغ والخياطة فلانه لا يمكن الرجوع بدون الزيادة ولا سبيل
للوارث عليها اذ هو اجنبي عن العقد واما الموهوب له فلا انتقال الى ورثته والتمليك لم يوجد منه وصار كما اذا انتقل
منه حال حيوته واما اذا خرجت من ملك الموهوب له فلانه انما اخرجها بتسليطه فلا يملك نقضه كالوكيل ونقصان
الموهوب لا يمنع الرجوع بان انتقصت قيمته او انهدم البناء او ولدت الجارية لا يرجع فيها حتى يستغني عنها و
لدها ولو وهبه عبدا فشب وزادت قيمته ثم شاخ فنقصت لا يرجع لانه ازداد في بدنه وطال في جثته ثم انتقص
بوجه اخر وهو شيخوخته فلا يرجع قال ولا رجوع فيما يهبه لذي رحم محرم او زوجة او زوج لان المقصود
صلة الرحم وزيادة الالفة بين الزوجين وفي الرجوع قطيعة الرحم والالفة لانها تورث الوحشة والنفرة
فلا يجوز صيانة للرحم عن القطيعة وابقاء للزوجية على الالفة والمودة وفي الحديث اذا كانت الهبة لذي رحم
محرم لم يرجع فيها وسواء كان احد الزوجين مسلما او كافرا لشمول المعنى ولو وهبها ثم ابانها لم يرجع ولو وهب
اجنبية ثم تزوجها له الرجوع والمعتبر المقصود وقت العقد ولو وهب لاخيه وهو عبد له الرجوع وكذلك لو وهب
لعبد اخيه عند ابي ح رضه وقالا لا رجوع له لان الملك وقع للمولى فكان هبة للاخ وله ان الهبة وقعت للعبد
حتى اعتبر قبوله ورده والملك يقع له ثم ينتقل الى مولاه عند الفراغ من حاجته حتى لو كان مديونا لا
ينتقل الى المولى ولا صلة بينه وبين العبد ولو قال الموهوب له خذ هذا بدلا عن هبتك او عوضها
او مقابلتها او عوضه اجنبي متبرعا فقبضه سقط الرجوع لان هذه الالفاظ في معنى المعاوضة وكذلك
لو قال هذا مكان هبتك او ثوابا منها او كافاتك به او جازيتك عليه او اثبتك او نحلتك هذا عن هبتك او تصدقت به
عليك بدلا عن هبتك فهذا كله عوض وحكمه حكم الهبة يصح بما تصح به الهبة ويبطل بما تبطل به ويتوقف
الملك فيه على القبض ولا يكون في معنى المعاوضة اصلا وان لم يضف العوض الى الهبة بان اعطاه شيئا ولم يقل عوض
عوض عن هبتك لا يكون عوضا ولكل واحد منهما الرجوع فان عوضه عن جميع الهبة بطل الرجوع في الجميع قل العوض
او كثر وان عوضه عن نصفها فله الرجوع فيما بقي لان المانع التعويض فيتقدر بقدره قال ولو استحق
نصف الهبة رجع بنصف العوض لانه ما عوضه بهذا العوض الا ليسلم له جميع الموهوب ولم يسلم
الا نصفه فيرجع بنصف ما عوضه وان استحق بعض العوض لا يرجع بشيء وقال زفر يرجع بحصته
من الموهوب اعتبارا بالعوض الاخر ولنا انه لما استحق بعضه ظهر انه ما عوضه الا بالباقي وهو
يصلح عوضا عن الكل فلا يرجع الا ان يرد الباقي ثم يرجع لانه ما اسقط حقه في الرجوع بغير العوض
الا ليسلم له جميع العوض ولم يسلم فله رده واذا رده بطل التعويض فعاد حق الرجوع

وان استحق جميع العوض رجع بالهبة لما بينا قال والهبة بشرط العوض يراعى فيها حكم الهبة قبل
القبض فلا يصح في المشاع وحكم البيع بعده رعاية للفظ والمعنى وصورته ان يهب عبداً على ان يعوضه
عنه ثوبا فلكل واحد منهما الامتناع ما لم يتقابضا كما في الهبة فاذا تقابضا صار بمنزلة البيع يرد ان
بالعيب وتجب الشفعة وان استحق ما في يد احدهما رجع بعوضه ان كان قائما وبقيمته ان كان هالكا ولا يصح الرجوع
الا بتراضيهما او بحكم الحاكم لانه فصل مجتهد فيه مختلف بين العلماء وفيه الامتناع وولاية الالتزام للقاضي وان
تراضيا فقد بطل حقه فيجوز وان هلكت في يده بعد الحكم بالرد لم يضمن لانها امانة في يده حيث قبضه لا على
وجه الضمان العمرى جائزة للمعمر حياته ولورثته بعد مماته ويبطل الشرط وهو ان
يجعل داره له عمره فاذا مات ترد عليه لما تقدم من الحديث ولما روي انه عليه السلام اجاز العمرى وابطل شرط
المعمر ولو قال داري لك عمري سكنى او نحلى سكنى صدقة او صدقة عارية او عارية او هبة سكنى او سكنى هبة
فهي عارية لان ذكر المنفعة وهي السكنى حقيقة في العارية لان العارية تمليك المنفعة وحمل الهبة على المجاز
الحقيقة اولى ولو قال هبة تسكنها فهي هبة لان قوله تسكنها مشورة وتنبيه على المقصود وليس بتفسير
بخلاف قوله سكنى قال والرقبى باطلة وهي ان يقول داري لك رقبى ومعناه ان مت فهي لك وان مت فهي
لي وان مت قبلي لك كان كل واحد منهما يراقب موت الاخر لما روي شريح ان النبي عليه السلام اجاز العمرى ورد الرقبى
ومراده الرقبى من الترقب اما من الارقاب ومعناه رقبة داري لك فانه يجوز وهو محمل حديث جابر ان النبي عليه السلام
اجاز العمرى والرقبى لانه محتمل فلا يثبت الهبة بالشك عارية وقال ابو يوسف الرقبى جائزة لحديث
جابر ولان قوله داري لك تمليك وقوله رقبى شرط فاسد فلا تبطل الهبة ولهما حديث شريح ولانه تعليق
الملك بالخطر فلا يصح واذا لم يصح يكون عارية عندهما لانه يقتضي اطلاق الانتفاع به ولو قال جميع مالي
او كل شيء املكه او جميع ما املكه لفلان فهو هبة لان ما لكه لا يصير لغيره الا بتمليكه ولو قال جميع ما يعرف
بي او ينسب الي لفلان فهو اقرار لجواز ان يكون للمقر له وهو في يد المقر يعرف به وينسب اليه
قال والصدقة كالهبة في جميع احكامها لانه تبرع كالهبة الا انه لا رجوع فيها لان المقصود منها الثواب وقد حصل
وكذا الهبة للفقير لان المقصود الثواب وكذا لو تصدق على غني لانه قد يطلب منه الثواب بان يستعين
على النفقة لكثرة عياله لانه ذكر انه عبر بالصدقة عنها قال ومن نذر ان يتصدق بماله فهو على جنس مال
الزكوة لان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى وايجاب الله تعالى الصدقة المضافة الى المال تناول اموال
الزكوة قال تعالى خذ من اموالهم صدقة فكذا ايجاب العبد فيتصدق بالذهب والفضة وعروض التجارة
والسوائم والغلة والثمرة العشرية والارض العشرية خلافا لمحمد رحمه الله لان الغالب في العشر معنى
العبادة حتى لا يجب على الكافر فكانت في معنى الزكوة لا يتصدق بغير ذلك من الاموال لانها
ليست اموال الزكوة وقال زفر رحمه الله يتصدق بجميع ماله وهو القياس عملا بعموم اللفظ وجوابه ما مر ولو نذر
ان يتصدق بملكه فهو على الجميع ماله وذكر الحاكم الشهيد انه والاول سواء في الاستحسان لان ذكر المال

والملك سواء وكذا ذكره الشيخ عنهما قال ابو يوسف فرق بينهما وقال لفظة الملك اعم عرفا والاول اصح لان الشرع انما اضاف
الصدقة الى المال لا الى الملك ولو ذكر يجب تخصيص المال فيبقى الملك على عمومه فان لم يكن له سوى مال الزكوة لزمه الصدقة
بالكل بالاجماع ويمسك ما ينفقه حتى يكتسب ثم يتصدق بمثل ما امسك لانه لو تصدق بالجميع احتاج ان يسأل
او يموت جوعا وانه ضرر فاحش فيمسك قدر حاجته دفعا للضرر عنه ولم يقدره بشيء لان الناس يختلفون
في ذلك باختلاف احوالهم في النفقات فالحاصل انه يمسك مقدار كفايته في نفقته الى ان يقدر على اداء مثله ولو
قال داري هذه في المساكين صدقة فعليه ان يتصدق بها وان تصدق بقيمتها اجزأه ولو قال الاخر كل ما يصل الي
من مالك فعلي ان يتصدق به فوهبه شيئا فعليه ان يتصدق به ولو اذن له ان يأكل من طعامه لا يتصدق
به لان الاباحة لا يملكه الا بالاكل وبعد الاكل لا يمكن التصدق

كتاب العارية

وهي مشتقة من التعاور وهو التداول والتناوب يقال تعاورنا الكلام بيننا اي تداولناه وتسمى العقد بها لانهم يتداولون
العين ويتدافعونها من يد الى يد ومن العرية وهي العطية الا ان العرية اختص بالاعيان والعارية بالمنافع او سميت به لتعريه
عن العوض وهي عقد مستحب مشروع مندوب اليه لما فيه من قضاء حاجة المسلم وقد ندب الشرع اليه قال الله تعالى وتعاونوا على البر
والتقوى وقال عليه السلام لا يزال الله في عون المسلم ما دام المسلم في عون اخيه وذم تعالى على منعه فقال ويمنعون الماعون اي العواري
من القدر والفاس ونحوه وقال عليه السلام العارية مردودة واستعار عليه السلام درعا من صفوان ولان التمليك نوعان بعوض وبغير عوض ثم
الاعيان قابلة للنوعين بالبيع والهبة فكذا المنافع بالاجارة والاعارة قال وهي هبة المنافع وقال الكرخي اباحة المنافع
حتى لا يملك المستعير اجارة ما استعاره ولو ملك المنافع لملك اجارتها والاول اصح لان للمستعير ان يعير ولو كانت
اباحة لما ملكه كمن ابيح له الطعام ليس له ان يبيحه لغيره ولان العارية مشتقة من العرية وهي العطية وانما
لم تجز الاجارة لانها تمليك موقت ينقطع حقه عنها الى انتهاء المدة والعارية تمليك على وجه لا ينقطع عنها متى شاء
فلو جازت الاجارة يلزم المعير من الضرر ما لم يلتزمه ولا رضي به فلا يجوز او نقول الاجارة اقوى والزم من الاعارة
والشيء لا يستتبع ما هو اقوى منه قال ولا يكون الا فيما ينتفع به مع بقاء عينه اعلم ان الاعارة نوعان حقيقة ومجاز
فالحقيقة اعارة الاعيان التي يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها كالثوب والدار والعبد والدابة والمجاز اعارة ما لا يمكن
الانتفاع به الا باستهلاكه كالدراهم والدنانير والمكيل والموزون والعددي المتقارب فيكون اعارة صورة قرضا
معنى لانه رضي باستهلاكه ببدل فكان تمليكا ببدل وهو القرض ولو استعار دراهم ليعير بها ميزانه او يزين بها حانوته
ليس له ان يتعدى ما سمى من المنفعة ولا يكون قرضا كاستعارة الحلي قال وهي امانة لا يضمنها من غير تعد قال عليه السلام
ليس على المستعير غير المغل ضمان ولانه قبضها من يد المالك لا على وجه الضمان لان اللفظ يقتضي تمليك المنافع
بغير عوض لغة وشرعا لما بينا فلم يكن متعديا وتاويل ما روي انه عليه السلام استعار درعا من صفوان فقال
اغصبا تأخذها يا محمد فقال لا بل عارية مؤداة مضمونة اي واجبة الرد مضمونة الرد توفيقا بين
الحديثين بالقدر الممكن قال ويصح بقوله اعرتك لانه صريح فيه واطعمتك هذه الارض لانه [illegible]
فيه واخدمتك هذا العبد لان منفعة العبد خدمته وقد اذن له في استخدامه ومنحتك هذا الثوب وحملتك
على هذه الدابة اذا لم يرد بها الهبة

لما مرّ في الهبة وداري لك سكنى لان معناه سكناها لك او سكنى عمرى اي سكناها لك عمرك قال وللمستعير ان
يعيرها لانه ملك المنافع فيملكها غيره بالاعارة كالموصى له بالخدمة بخلاف الاجارة على ما مرّ ثم العارية
على اربعة اوجه احدها ان يكون مطلقة في الوقت والانتفاع كمن استعار دابة او ثوبا ولم يبين وقتا ولا عين
من يستعمله فله ان يستعمله في اي منفعة شاء وفي اي وقت شاء او يركب ويلبس غيره عملا بالاطلاق فلو ركب
هو او لبس ليس له ان يركب غيره ولا يلبسه وكذا لو اركب غيره لا يركب هو على ما بيناه في الاجارة والثاني ان يكون
مقيدة فيهما بان استعاره يوما ليستعمله بنفسه فليس له ان يركب غيره ولا يلبسه غيره للاختلاف ذكره باختلاف
المستعملين وله ان يعيرها لحمل لانه لا يتفاوت وكذا له ان يعير العبد والدار لعدم التفاوت والثالث اذا
كانت مطلقة في الوقت مقيدة في الانتفاع بان استعارها ليحمل عليها حنطة فله ان يحمل الحنطة متى شاء والرابع اذا
كانت مقيدة في الوقت مطلقة في الانتفاع بان استعار دابة يوما ولم يسم ما يحمل عليها فله ان يحمل ما شاء في اليوم
فان امسكها بعد الوقت ضمن ان انتفع بها في اليوم الثاني وقيل يضمن بمجرد الامساك لانه امسك مال الغير بغير اذنه
وان اختلفا في الوقت والمكان وما يحمل عليها فالقول للمعير مع يمينه لان الاذن منه يستفاد فيثبت بقدر ما اقرّ به
وما زاد فالمستعير مستعمل فيما لم يؤذن له فيضمن قال فان اجرها فهلكت ضمن لانه متعدٍّ حيث يصرف في ملك
الغير بغير امره وكان غاصبا به وللمعير ان يضمن المستعير لما بيّنا ولا يرجع على المستأجر لانه تبين انه اجره
ملكه وله ان يضمن المستأجر لانه قبض مال الغير بغير امره ويرجع على المستعير اذا لم يعلم انه عارية دفعا
لضرر الغرور عنه بخلاف ما اذا علم قال فان قيّدها بوقت او منفعة او مكان ضمن بالمخالفة الا الى خير وقد بيناه
بتمامه في الاجارة وعند الاطلاق له ان ينتفع بها جميع انواع منفعتها ما شاء ما لم يطالبه بالرد عملا بالاطلاق قال
ولو اعار ارضا للبناء والغرس فله ان يرجع لانه عقد غير لازم وهذا لان المنافع توجد شيئا فشيئا وتملك كذلك فما
لم توجد بعد لم تقبض فله الرجوع فيه قال عم العارية مردودة قال ويكلفه قلعهما لانه لما صح الرجوع بقي المستعير
شاغلا ملك الغير فعليه تفريغها فان لم يكن وقت فلا شيء عليه لان ما اصاب المستعير انما اصابه بفعل نفسه وان
وقّت واخذها قبل الوقت كره له ذلك لانه اخلف وعده ويضمن للمستعير قيمته ويملكه نظرا للجانبين وقال زفر
لا ضمان عليه لانه لما علم ان له ولاية الاخذ فقد رضي بذلك ولنا انه اغترّ بالتاقيت اذ الظاهر الوفاء بالوعد
فيرجع عليه اذا اخلف لان ما اصابه بناء الاصابة من جهته بخلاف غير الموقت وللمستعير قلعهما لانه ملكه الا ان
يكون فيه ضرر كثير بالارض فيخيّر المعير لانه الاصل له وهو راجح على التبع فان قلعهما فلا ضمان عليه وقيل اذا كان
المعير قلعهما او يضمن المعير ما نقصهما بالقلع لانه خدعه حيث ضمن له الوفاء الى آخر الوقت الذي وقته
ولم يف له قال وان اعارها للزراعة فليس له اخذها قبل حصيدها وان لم يوقت فيبقى بالاجر لان فيه رعاية
للجانبين دفع الضرر عن المستعير ومراعاة حق المعير لان بقاءه مدة قليلة بخلاف الغرس والبناء لانه
لا نهاية لهما فيقلع دفعا لضرر المعير دخل الحمام واستعمل قصاع الحمامي فانكسرت او اخذ كوز الفقاع ليشرب

فانكسر او دخل منزل رجل باذنه فاخذ منه اناء بغير اذنه لينظر اليه او يشرب فوقع من يده فانكسر
لا ضمان عليه لانه مأذون في ذلك دلالة استعار كتابا ليقرأ فيه فوجد فيه خطأ ان علم ان صاحبه لا يكره
اصلاحه اصلحه والا فلا والظاهر انه لا يكره فلا بأس به قال واجرة ردّ العارية على المستعير لانه قبضه
لمنفعته فوجب الرد عليه والاجرة مؤنة الرد واجرة رد المستاجر على الآجر لان منفعة القبض حصلت له وهي
الاجرة فلا يكون الرد واجبا على المستاجر فلا يلزمه الاجرة قال وان ردّ الدابة الى اصطبل مالكها برئ استحسانا
والقياس ان لا يبرأ لعدم الرد الى المالك وجه الاستحسان ان العادة جرت بالرد الى الاصطبل فانه لو سلمها اليه ردّها
الى الاصطبل والمعتاد كالمنصوص عليه ولو كان عبدا فردّه الى دار مالكه فكذلك وكذا رد الثوب الى داره لما بينا ولو
رد العارية مع من في عياله او عبده او اجيره الخاص برئ لانها امانة فصارت كالوديعة وكذا لو ردها الى عبد
المعير او من في عياله برئ لان المالك يحفظها بهؤلاء عادة وقيل المراد بالعبد الذي يقوم عليها وذكر في المنتقى
لو كانت العارية شيئا نفيسا كالجوهر ونحوه لا يبرأ بالرد الى هؤلاء لانه لم تجر العادة بطرحه في الدار
وتسليمه الى غلمانه والمستاجر في رد العين المستاجرة كالمستعير وفي الغصب لا يبرأ في الجميع
الا بالرد الى المالك لان ضمان الغصب واجب فلا يسقط الا بالرد الى المالك او نائبه حقيقة بخلاف العارية
لانها غير مضمونة

كتاب الغصب

وهو في اللغة اخذ الشيء ظلما يقال
غصبته منه وغصبته عليه بمعنى قال تعالى يأخذ كل سفينة غصبا اي ظلما ويستعمل في كل شيء يقال غصبت
ولده وزوجته وفي الشرع اخذ مال متقوم مملوك للغير بطريق التعدي واشترط ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله كون المغصوب
قابلا للنقل والتحويل على وجه يتضمن تفويت يد المالك ولم يشترطه محمد ويظهر في غصب العقار على ما نبينه
ان شاء الله تعالى ولو استخدم مملوك غيره بغير امره او ارسله في حاجته او ركب دابته او حمل عليها او ساقها
فهلكت كان غاصبا لانه اثبت اليد المفوتة ولو جلس على بساط الغير او هبت الريح بثوب انسان فا
لقته في حجره لا يكون غاصبا ما لم ينقله او يمسكه وهو تصرف منهي عنه حرام لكونه تصرفا في مال
الغير بغير رضاه قال تعالى لا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم ولان
حرمة مال المسلم كحرمة دمه قال عم كل المسلم على المسلم حرام دمه وعرضه وماله وقال عم لا يحل مال امرئ
مسلم الا بطيبة نفس منه وعلى حرمته الاجماع وهو من المحرمات عقلا لان الظلم حرام عقلا على ما عرف في الاصول
والغصب على ضربين احدهما لا يتعلق به الاثم وهو ما وقع عن جهل كمن اتلف مال الغير وهو يظن انه ملكه
ممن هو في يده وتصرف فيه فاستهلكه ثم ظهر انه لغيره ذلك فلا اثم عليه قال عم رفع عن امتي الخطاء والنسيان
الحديث ومعناه اثم والثاني يتعلق به الاثم وهو ما يأخذه على وجه التعدي فانه يأثم باخذه وامساكه قال
ومن غصب شيئا فعليه ردّه في مكان غصبه لقوله عم على اليد ما اخذت حتى ترد وقال عم
لا يأخذ احدكم متاع اخيه لا جادا ولا لاعبا فاذا اخذ احدكم عصا اخيه فليردها عليه ولانه [illegible]

رفع الظلم وذلك بما ذكرنا ويردّه في مكان غصبه لان القيمة تتفاوت بتفاوت الاماكن والاعدل ما ذكر
قال فان هلك وهو مثلي فعليه مثله قال تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ولان المثل اعدل لوجود المالية والجنس
وان لم يكن مثليا كالحيوان والعدديات المتفاوتة والمذروع فعليه قيمته يوم غصبه لان القيمة تقوم مقام
العين من حيث المالية عند تعذر المماثلة دفعا للظلم وايصالا للحق الى المستحق بقدر الامكان وسواء عجز
عن رده بفعله او فعل غيره او بآفة سماوية لانه السبب وبه دخل في ضمانه ولان نقص ضمن النقصان اعتبارا
للجزء بالكل واما المثلي اذا انقطع يجب قيمته يوم القضاء عند ابي حنيفة رض وقال ابو يوسف يوم الغصب وقال محمد
يوم الانقطاع لان الواجب المثل وينتقل الى القيمة بالانقطاع فيعتبر يومئذ ولابي يوسف رض انه لما انقطع التحق بذوات
القيم فتعتبر قيمته يوم الغصب اذ هو السبب الموجب ولابي حنيفة رض ان الانتقال بقضاء القاضي لا بالانقطاع حتى
لو لم يتخاصما حتى عاد المثل وجب لا قضى القاضي فتعتبر القيمة عنده بخلاف ذوات القيمة لانه مطالب بها
من وقت وجوب السبب وهو الغصب فيعتبر قيمته عند السبب قال فان ادعى الهلاك حبسه الحاكم مدة يعلم
انها لو كانت باقية اظهرها ثم يقضي عليه ببدلها لان الظاهر بقاؤها وقد ادعى خلافه ونظيره اذا طولب بثمن
المبيع فادعى الافلاس وقد مر في الحجر فاذا حبسه المدة المذكورة قضى بالبدل لما مر قال والقول في القيمة قول
الغاصب مع يمينه لانه ينكر الزيادة وان اقام المالك البينة على الزيادة قضى بها لانها حجة ملزمة قال فاذا قضى عليه
عليه بالقيمة ملكه مستندا الى وقت الغصب لانه قابل للنقل من ملك الى ملك وقد ملك المالك بدله فيملك الغاصب
المبدل لئلا يجتمع البدل والمبدل في ملك واحد دفعا للضرر عنه ويسلم له الاكتساب للتبعية ولا يسلم الولد لانه لا تبعية
فوق تبعية الاكتساب الا ترى ان ولد المدبر والمكاتب مدبر ومكاتب ولا يكون اكسابهما مدبرا ومكاتبا قال
فاذا ظهرت العين وقيمتها اكثر وقد ضمنها بنكوله او بالبينة او بقول المالك سلمت للغاصب لانه ملكها برضا
المالك حيث ادعى هذا القدر وان ضمنها بيمينه فالمالك ان شاء امضى الضمان وان شاء اخذ العين ورد العوض لانه
ما رضي به وانما اخذه لعجزه عن الوصول الى كمال حقه كالمكره وكذا لو ظهرت وقيمتها مثل ما ضمن او اقل لانه لم يتم رضاه
حيث لم يعط ما ادعاه فيثبت له الخيار قال ويضمن ما نقص العقار بفعله ولا يضمنه لو هلك وقال محمد
يضمن العقار بالغصب وصورته ان من سكن دار غيره او زرع ارض غيره بغير اذنه فخربت الدار او غرق
العقار لمحمد انه تحققت اليد العادية ويلزم من ذلك زوال يد المالك لان اجتماع اليدين في محل واحد
في زمان واحد محال فيتحقق الغصب ولان كل حكم يتعلق بالنقل فيما ينقل يتعلق بالتخلية فيما لا ينقل
كدخول المبيع في ضمان المشتري ولهما قوله عم من غصب شبرا من ارض طوقه الله تعالى من سبع ارضين النبي عم
ذكر الجزاء في غصب العقار ولم يذكر الضمان ولو وجب لذكره ولان التصرف في المال لان العقار لم يزل عن
مكانه الذي كانت يد المالك ثابتة عليه والتصرف في المالك لا يوجب الضمان كما لو منعه عن حفظ ماله حتى هلك ولان
ما لا يجب القطع بسرقته لا يتعلق به ضمان الغصب كالحر واما اذا هدم البناء وحفر الارض فيضمن لانه وجد
منه النقل والتحويل ولانه اتلاف ويضمن بالاتلاف ما لا يضمن بالغصب كالحر وما انهدم بسكناه
فقد تلف بفعله والعقار يضمن بالاتلاف وان لم يضمن بالغصب ولانه تصرف في العين فان نقص بالزراعة

يضمن النقصان لما مر ويأخذ رأس ماله ويتصدق بالفضل معناه يأخذ من الزرع ما اخرج عليه
من البذر وغيره ويتصدق بالفضل وكذا المودع والمستعير اذا تصرفا وربحا تصدقا بالفضل
وقال ابو يوسف رض يطيب له الفضل لانه حصل في ضمانه لملك الاصل ظاهر وان المضمونات تملك باداء
الضمان مستندا على ما تقدم ولهما انه حصل بسبب خبيث وهو التصرف في ملك الغير
والفرع يحصل على صفة الاصل والملك الخبيث سبيله التصدق به ولو صرفه في حاجة نفسه جاز
ثم ان كان غنيا تصدق بمثله وان كان فقيرا لا يتصدق ولو لقي المالك الغاصب في غير بلد الغصب فطالبه
بالمغصوب فان كان دراهم او دنانير دفعها اليه لانها ثمن في جميع البلاد وان كانت عينا وهي قائمة في بلد آخر
بتسليمها اليه ان كانت قيمتها في الموضعين سواء لانه لا ضرر فيه على المالك وان كانت قيمته اقل من بلد الغصب
فان شاء اخذه وان شاء طالبه بالقيمة وان شاء صبر ليأخذه في بلده لان نقصان السعر بنقله
فيتخير المالك بخلاف تغير السعر في بلد الغصب لانه لا بصنعه بل بتغير الرغبات وان لم يكن في بلده وقيمته
اكثر فالمالك ان شاء اخذ مثله ان كان مثليا او قيمته ببلد الغصب او يصبر ليأخذ مثله في بلده وان
كانت قيمته هنا اكثر فالغاصب ان شاء اعطاه مثله او قيمته لانه هو الذي يتضرر بالدفع وان كانت
القيمة سواء فللمالك ان يطالب بالمثل لانه لا ضرر على احد ولو تعيب في يد الغاصب رده مع قيمة
النقصان فيقوم صحيحا ويقوم وبه عيب فيضمن ذلك هذا في غير الربويات لان الجودة
قيمة فيها فاما الربويات ان شاء اخذه بعينه وان شاء ضمنه قيمته صحيحا من غير جنسه وتركه
لان الجودة لا قيمة لها عند المقابلة بالجنس على ما عرف وآنية الصفر والرصاص ان بيعت وزنا من
الربويات وعددا لا ولو غصب عنبا فصار زبيبا او عصيرا فصار خلا او رطبا فصار تمرا فالمالك ان
شاء اخذ عينه لا غير وان شاء ضمنه مثله ولو غصب عبدا او جارية صغيرة فكبر اخذه فلا شيء للغاصب
من النفقة قال عم من وجد عين ماله فهو احق به ولو كان شابا فصار شيخا او شابة فصارت عجوزا
ضمن النقصان والشلل والعرج وذهاب السمع والبصر ونسيان الحرفة والقرآن والاباق والسرقة
والجنون والزنا عيب يوجب النقصان ان حدثت عند الغاصب ضمنها قال واذا تغير المغصوب بفعل
الغاصب حتى زال اسمه واكثر منافعه ملكه وضمنه وذلك كذبح الشاة وطبخها او شيها او تقطيعها
وطحن الحنطة وزرعها وخبز الدقيق وجعل الصفر آنية والحديد سيفا والبناء على الساجة واللبن وعصر
الزيتون والعنب وغزل القطن ونسج الغزل والوجه فيه انه استهلكه من وجه لفوات معظم المقاصد
بتبدل الاسم وحقه في الصنعة قائم من كل وجه فترجح على ما فات من وجه بخلاف ما اذا ذبح شاة وسلخها لان الاسم
باق ولا ينتفع به حتى يؤدي بدله لقوله عم في الشاة المذبوحة المصلية بغير رضا صاحبها اطعموها الاسارى فيه دليل
على زوال ملك المالك وحرمة الانتفاع قبل الارضاء ولان اباحة الانتفاع قبل الارضاء فتح باب الغصب وتجويز

وهيئته مع الحرمة كالبيع الفاسد فاذا ادى بدله او ابراه المالك جاز له الانتفاع به لانه صار راضيا
بالابراء واخذ البدل والقياس ان يجوز له الانتفاع قبل الاداء وهو قول زفر رح وهو رواية عن ابي ح رح عنه لانه
ثبت له الملك فيجوز له الانتفاع ولهذا جاز بيعه وهبته وعن ابي يوسف رح انه يزول ملك المالك عنه لكنه يباع في دينه
وبعد الموت هو احق به من باقي الغرماء وحجتهم في الساجة والبنى ان ضرر المالك صار منجبرا بالقيمة
وضرر الغاصب بالهدم لا ينجبر فكان ما قلناه رعاية للجانبين فكان اولى ولو غصب خيطا فخاط به بطن
عبده او امته او لوحا فادخله في سفينته انقطع ملك المالك الى الضمان بالاجماع ولو غصب تبرا فضربه دراهم
او دنانير او انية لم يملكه فياخذها المالك ولا شيء للغاصب وقالا يملكها الغاصب وعليه مثلها لما تقدم انه
استهلاك بصنعته من وجه لان بالكسر فات بعض المقاصد ولابي ح رح ان العين باقية من كل وجه نظرا الى بقاء
الاسم والثمنية والوزن وجريان الربوا فيه والصنعة فيها غير متقومة لما بينا انها لا قيمة لها عند المقابلة
بالجنس قال ومن خرق ثوب غيره فابطل عامة منفعته ضمنه لانه استهلاك معنى كما اذا احرقه فاذا ضمنه
جميع القيمة ترك الثوب للغاصب لئلا يجتمع البدلان في ملك واحد وان امسك الثوب ضمنه النقصان لبقاء
العين وبعض المنافع وان كان خرقا قليلا يضمن نقصانه لما انه لم يفوت شيئا بل عيبه واختلفوا في العيب
الفاحش قيل هو ان يوجب نقصان ربع القيمة فما زاد وقيل ما ينتقص به نصف القيمة والصحيح
ما يفوت به بعض المنافع واليسير ما لا يفوت به شيء من المنفعة بل يدخله نقصان عيب قال ومن ذبح شاة غيره
او قطع يدها فان شاء المالك ضمنه نقصانها واخذها وان شاء سلمها وضمنه قيمتها لانه اتلاف من وجه
لتفويت بعض المنافع من اللبن والنسل وغيرها وبقاء البعض وهو الاكل فيثبت له الخيار كما في
الثوب في الخرق الفاحش قال وفي غير ماكول اللحم يضمن قيمتها بقطع الطرف لانه استهلكها من كل
وجه ولو غصب دابة فقطع رجلها ضمن قيمتها وروى هشام انه ان اخذها المالك لا شيء له وان شاء تركها
واخذ القيمة عند ابي ح رح كما في جثة العمياء خلافا لهما وان قلع عين الدابة فعليه ربع القيمة
استحسانا وفيه النقصان قياسا وفي جنايات الحسن عن ابي ح رح لو فقأ عين برذون او بغل او حمار
عليه ربع قيمته وكذا كل ما يعمل عليه من البقر والابل وما لا يعمل عليه ما نقص وقال في الجامع الصغير وفي
عين بقرة الجزار وجزوره ربع القيمة وفي عين شاة القصاب ما نقصها وفي الحمل والطير والدجاجة والكلب
ما نقصه وقال ابو يوسف عليه ما نقصه في جميع البهائم اعتبارا بالشاة ولنا ما روي انه عم قضى في عين الدابة
بربع القيمة وكذا قضى عمر رض ولانها تصلح للحمل والركوب والعمل ولا يقوم هذه المصالح الا باربعة اعين عينيها
وعيني المستعمل فصارت اربعة اعين فيجب في احد ربع القيمة كما قلنا في احد الاهداب ربع الدية لما
كانت اربعة قال ومن بنى في ارض غيره او غرس لزمه قلعهما وردها على ما بينا في الاجارات قال عم ليس
لعرق ظالم حق ولانه اشغل ملك الغير فيؤمر بتفريغه دفعا للظلم ورد الحق الى مستحقه قال ومن
غصب ثوبا فصبغه او سويقا فلته بسمن فالمالك ان شاء اخذهما وغرم زيادة الصبغ والسويق

مطلب

وان شاء اخذ قيمة الثوب ابيض ومثل السويق وسلمهما لان في ذلك رعاية للجانبين على ما تقدم وصاحب
الثوب صاحب الاصل فكان الخيار له وقال في الاصل يجب قيمة السويق بناء على انه يتغير بالقلي فلم يبق
مثليا وسماه ههنا مثلا لقيام القيمة مقامه والالوان كلها سواء وقال ابو ح رض عنه السواد نقصان وقيل
اختلاف عصر وزمان وقيل ان نقصه السواد فهو نقصان **فصل** زوائد الغصب امانة متصلة كانت
كالسمن والجمال والحسن او منفصلة كالولد والعقر والثمر والصوف واللبن لان الغصب لم يرد عليها
لانه ازالة يد المالك باثبات يده ولم يوجد فلا يضمن لان ضمان الغصب ولا غصب محال ويضمنها بالتعدي
بان اتلفه او اكله او ذبحه او باعه وسلمه وبالمنع بعد الطلب لان الملك ثابت للغير وقد تعدى فيه فيضمنه
كما مر وان طلب المتصلة لا يضمن بالبيع لان الطلب غير صحيح لعدم امكان رد الزوائد بدون الاصل وقالا
يضمنها بالبيع والتسليم كالمنفصلة ولابي ح رض ان سبب الضمان اخراج المحل من ان يكون منتفعا به في حق المالك
ولم يوجد هنا لان الزيادة المتصلة ما كان منتفعا بها في حق المالك لعدم يده عليها فلا يجب الضمان ولو زادت
قيمتها فعليه قيمتها يوم الغصب لا غير لانه يوم سبب الضمان على ما تقدم قال وما نقصت الجارية
بالولادة مضمون لفوات بعضها ويجبر بولدها وبالعقر لانعدام النقصان حكما ولان العلوق
الولادة سبب للزيادة والنقصان فلا يوجب الضمان كما اذا سقطت سنها ثم نبتت او هزلت ثم سمنت
او رد ارش اليد فانه ينجبر به نقص القطع كذا هنا وصار كثمن المبيع وان لم يكن بالولد وفاء انجبر بقدره
وضمن الباقي والعقر كالولد لانه قائم مقامه لوجوبها بدلا عنه ولو ماتت وبالولد وفاء بقيمتها
لا شيء عليه هو الصحيح لانه لما ضمنها يوم الغصب ملكها من ذلك الوقت فتبين ان النقصان حصل
على ملكه فلا حاجة الى الجابر قال ومنافع الغصب غير مضمونة استوفاها او عطلها او استغل لعدم ورود
الغصب عليها لانها ما ازالها عن يد المالك لعدم وجودها وقت الغصب ولا مماثلة بينهما وبين الاعيان
لبقاء الاعيان وهي لا تبقى زمانين ولانها غير متقومة وانما تتقوم بالاجارة ضرورة ورود العقد
عليها ولم يوجد ويضمن ما نقص باستعماله لاستهلاكه بعض اجزائه قال ومن استهلك خمر الذمي او خنزيره
فعليه قيمته ولو كانا لمسلم فلا شيء لقوله عم اتركوهم وما يدينون وانهم يدينون بماليتها فالخمر والخنزير عندهم
كالخل والشاة بل هما من انفس الاموال عندهم وقال عم اذا قبلوا يعني الجزية فاعلمهم ان لهم ما للمسلمين
وعليهم ما على المسلمين والتضمين بالاتلاف ما يعتقدونه مالا فكذا يكون للذمي بخلاف المسلم لانهما ليسا مالا
في حقه اصلا وحرمة بدلهما عليه لحرمتهما والخمر وان كان مثليا فالمسلم ممنوع من تمليكه فوجب القيمة اما الربوا
فحرام عندهم وهو مستثنى عن عقد الذمة قال ويجب في كسر المعازف قيمتها لغير اللهو سواء كانت لمسلم
او ذمي كالربط والبطل والدف والمزمار والجنك والعود ونحوها ويجوز بيعها وقالا لا يضمن ولا يجوز بيعها لانها
اعدت للمعاصي فلا يضمن كالخمر ومتلفها ماذون فيها النهي عن المنكر وانه مامور به شرعا فيضمن
بلا اذن القاضي وبلا اذن ولابي ح رض انها اموال صالحة للانتفاع في جهة مباحة وتصلح لما لا [illegible]

بفعل فاعل مختار فلا يسقط التقوم وجواز البيع لانهما بناء على المالية وصار كالجارية المغنية ويجب قيمتها لغير
اللهو كالجارية المغنية والكبش النطوح والحمامة الطيارة والديك المقاتل والعبد الخصي فانه يجب قيمتها غير صالحة لهذه
الامور كذا هذا ولو احرق بابا منحوتا عليه تماثيل منقوشة ضمن قيمته غير منقوش لان نقش التماثيل حرام غير
متقوم وان كان مقطوع الراس يضمن قيمته منقوشا لانه غير حرام والتماثيل على الباب غير محرم فيجب قيمته منقوشا
ولو غصب ثوبا فكساه المالك او طعاما فقدمه بين يديه فاكله وهو لا يعلم انه يبرأ من الضمان لانه اعاد الشيء
الى يده وقد تمكن من التصرف فيه حقيقة فيبرأ بالنص وهو قوله عم على اليد ما اخذت حتى ترد ولو جاء الغاصب
بقيمة المغصوب الى المالك فلم يقبلها اجبره الحاكم على قبولها فان وضعها في حجره بريء وان وضعها بين يديه
لا يبرأ بخلاف ما اذا وضع المغصوب او الوديعة بين يديه حيث يبرأ لان الواجب في العين رد وانه يتحقق
بالتخلية وروى ابن سماعة عن محمد للقاضي ان ياخذ المال من الغاصب والسارق اذا كان المالك غايبا او غيبة عليه فان
وجاء المالك فله ان يضمن الغاصب والسارق ولا يبرأ باخذ القاضي لان للقاضي التصرف في مال الغايب فيما يؤدي الى حفظه لا فيما
يرجع الى ابراء حقوقه ولو حل دابة رجل او قيد عبده او فتح قفصه وفيه طيور لم يضمن لانه تخلل بين فعله والتلف
فعل فاعل مختار وهو ذهاب الدابة والعبد وطيران الطيور واختيارهم صحيح وتركه منهم متصور والاختيار
لا ينعدم بانعدام العقل الا ترى ان المجنون يضمن ما يتلفه وان كان معدوم العقل فيضاف التلف الى المباشر
دون المسبب كالحافر والدافع ولو حل فم زق وفيه دهن فسال ضمن لانه تسبب للتلف بازالة المسكة
ولم يتخلل بينه وبين التلف فعل فاعل مختار ولو كان جامدا فشقه فذاب بالشمس ثم سال لم يضمن لان
الجامد يستمسك بنفسه لا بالزق فلم يكن الشق اتلافا وانما صار مايعا بالشمس لا بفعله ذهب دابة رجل
ليلا او نهارا بغير ارسال صاحبها فافسدت زرع رجل لا ضمان عليه لانها ذهبت باختيارها وفعلها هدر
قال عم العجماء جبار وان ارسلها ضمن رجل وجد في زرعه او داره دابة فاخرجها فهلكت او اكلها الذئب
لم يضمن نص عليه محمد في المنتقى قالوا والصحيح انه اذا اخرجها ولم يسقها لم يضمن لانه له ولاية الاخراج
وان ساقها بعد الاخراج ضمن رجلا دخل دابة في دار رجل فاخرجها صاحب الدار فهلكت لا يضمن
وان وضع ثوبا في داره فرمى به فضاع ضمن لان الثوب لا يضر الدار فكان الاخراج اتلافا والدابة تضر
بالدار فلم يكن اتلافا

كتاب احياء الموات

الموات ما لا ينتفع به من الاراضي لانقطاع الماء عنه او لغلبته عليه او كونها حجرا او سبخة ونحو ذلك مما يمنع الزراعة سميت
بذلك لعدم الانتفاع بها كالميت لا ينتفع به فما كان كذلك وليس ملكا لمسلم ولا ذمي وهو بعيد من العمران اذا وقف
انسان بطرف العمران ونادى باعلى صوته لا يسمع منه احياه باذن الامام ملكه مسلما كان او ذميا
لان ما كان قريبا من العمران يرتفق الناس به عادة فيطرحون فيه البيادر ويرعون فيه المواشي وعن محمد
انه يعتبر ان لا يرتفق به اهل القرية وان كان قريبا والمختار هو الاول لتعلق حقهم به حقيقة او دلالة
فلا يكون مواتا وكذلك اذا كان محتطبا لهم لا يجوز احياؤه لانه حقهم ويشترط في الاحياء اذن الامام

وقالا لا يشترط لقوله عم من احيا ارضا ميتة فهي له وليس لعرق ظالم حق ولانه مباح سبقت يده اليه
كالصيد ولابي ح رض ليس للمرء الا ما طابت به نفس امامه والمراد به في المباحات الا ان الحطب والحشيش والماء خص
بالحديث فبقي الباقي على الاصل وحديثهما محمول على الاذن لقوم مخصوصين توفيقا ولانه وصل الى يد المسلمين
بالقتال والغلبة فيكون غنيمة فلا يحل لاحد بدون اذن الامام كساير الغنايم والمسلم والذمي سواء لان الاحياء
سبب الملك فيستويان فيه كساير الاسباب ويجب فيها العشر على المسلم والخراج على الذمي لانه ابتداء وضع
فيجب على كل واحد ما يليق به وان سقاه بماء الخراج يعتبر بالماء والاحياء ان يبني فيها بناء او يزرع فيها او يغرس او
يجعل للارض مسناة ونحو ذلك ويكون له موضع البناء والزرع دون غيره وقال ابو يوسف ان عمر اكثر من النصف
كان احياء لجميعها وان عمر نصفها له ما عمر دون الباقي وذكر ابن سماعة عن ابي ح رض ان حفر فيها بيرا او ساق
اليها ماء فقد احياها زرع او لم يزرع ولو شق فيها النهار لم يكن احياء الا ان يجري فيها الماء فيكون احياء ولا يجوز احياء
ما قرب من العامر لما بينا ومن احيا مواتا ثم احاط الاحياء بجوانبه الاربعة على التعاقب فطريقه الاول في الارض
الرابعة لتعينها روي ذلك عن محمد ومن احيا مواتا ثم تركها فزرعها اخر فقيل هي للثاني لان الاول ملك استغلالها لا رقبتها
وقيل هي للاول وهو الاصح لانه ملكها بلام الملك في الحديث قال ومن حجر ارضا ثلاث سنين فلم يزرعها دفعها الامام
الى غيره لان التحجير ليس باحياء والامام دفعها له لتحصيل المصلحة من العشر والخراج فاذا لم يحصل دفعها الى غيره
ليحصل وسمي تحجيرا لوجهين احدهما من الحجر وهو المنع لانه منع غيره عنها الثاني يضعون الاحجار حولها اعلاما
لحدودها لئلا يشركهم فيها احد والتحجير ان يعلمها بعلامة بان وضع الحجارة او غرس حولها اغصانا يابسة او قلع
الحشيش او احرق الشوك ونحو ذلك فانه تحجير وهو اعلام وليس باحياء ولهذا لو احياها غيره قبل ثلاث سنين ملكها
لانه احياها لكن يكره لانه كالسوم على اخيه ولو فعل جاز العقد والتقدير بثلاث سنين مروي عن عمر رض فانه قال من احيا ارضا
ميتة فهي له وليس لمحتجر بعد ثلاث حق قال ومن حفر بيرا في موات فحريمها اربعون ذراعا من كل جانب للناضح والعطن
عند ابي ح رض فمن اراد ان يحفر في حريمها منع لان في الارض الرخوة يتحول الماء الى ما يحفر دونها فيؤدي الى اختلال حقه
ولانه ملك الحريم ليتمكن من الانتفاع به وذلك عند ح وقالا ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ان كانت للناضح فستون لحديث الزهري
ان النبي عم قال حريم العين خمسمائة ذراع وحريم بير العطن اربعون ذراعا وحريم بير الناضح ستون ذراعا ولانه
يحتاج فيها الى سير الدابة للاستقاء وقد يطول الرشاء وبير العطن يستقى منها بيده فكانت الحاجة اقل
ولابي ح رض قوله عم من حفر بيرا فله ما حولها اربعون ذراعا عطنا لماشيته من غير فصل ولان استحقاق الحريم على خلاف
القياس لانه في غير موضع الاحياء وهو الحفر وانما تركناه في موضع اتفق الحديثان وما اختلفا فيه يبقى على الاصل ويمكنه
ان يسير الدابة حول البير فلا يحتاج الى زيادة مسير وقال ابو يوسف رض جعل في حديث الزهري ستين ذراعا حريما
لمد الحبل لانه يملكه ما زاد على الاربعين ولو احتاج الى سبعين يمد الحبل اليه فكان له مد الحبل الا انه يملكه وذكر في النوادر
عن محمد رض ان حريم بير الناضح بقدر الحبل سبعون كان او اكثر والعطن مبرك الابل حول الماء يقال عطنت الابل
فهي عاطنة وعواطن اذا سقيت وبركت عند الحياض لتعاد الى الشرب والنواضح الابل التي يستقى الماء عليها والواحد ناضح

وفي الحديث كل ما يسقى من الزرع نضحا ففيه نصف العشر قال وحريم العين من كل جانب خمسمائة ذراع
لما سبق من الحديث ولان العين يستخرج للزراعة فلا بد من موضع حوض يجمع فيه الماء وساقية يجري فيها الماء
الى المزارع فيحتاج الى مسافة اكثر من البير قال والقناة عند خروج الماء كالعين وقبله قيل هو مفوض
الى راي الامام لانه لابد للقناة من الحريم لملقي طينه ما لم يظهر فاذا ظهر فهو كالعين الفوارة قيل هو قولهما
اما على قول ابي حنيفة رضه لا حريم للقناة ما لم يظهر الماء لانه نهر مطوي فيعتبر بالنهر الظاهر ولا حريم للظاهر
ولا عند ابي حنيفة رضه اذا كان في ملك الغير الا ببينة وكذا الحفيرة في ارض موات لا حريم له خلافا لهما وقال المحققون
من مشايخنا للنهر حريم بقدر ما يحتاج اليه لالقاء الطين ونحوه بالاتفاق ثم قال ابو يوسف حريمه مقدار
نصف النهر من كل جانب لان المعتبر الحاجة الغالبة وذلك بنقل ترابه الى حافتيه فيكفي ما ذكرنا وقال محمد عرض
جميع النهر من كل جانب لانه قد لا يمكنه القاء التراب من الجانبين فيحتاج الى القائه في احدهما فيقدر بكل طرف
ببطن النهر والحوض على هذا الاختلاف لهما انه لا انتفاع بالنهر الا بالحريم لانه يحتاج الى المشي فيه لتسييل الماء ولا
يكون ذلك عادة في بطنه والى القاء الطين وانه يخرج بنقله فوجب ان يكون له حريم كالبير وله ان الحريم
على خلاف القياس لما مر تركناه في البير بالحديث ولان الحاجة في البير اكثر لانه لا يمكن الانتفاع بمائه بدون الحريم
قال ولو غرس شجرة في ارض موات فحريمها من كل جانب خمسة اذرع ليس لغيره ان يغرس فيه لما روي ان
رجلا غرس شجرة في ارض فلاة فجاء آخر واراد ان يغرس شجرة الى جانب شجرته فشكا الاول الى رسول الله صلى الله عليه وسلم
فامر بان يوخذ من شجرته جريدة فتذرع فبلغ خمسة اذرع فجعله له حريما من كل جانب خمسة اذرع
واطلق للاخر فيما وراء ذلك قال في المحيط هذا حديث صحيح يجب العمل به قال وما عدل عنه
الفرات ودجلة يجوز احياؤه ان لم يحتمل عوده اليه لانه كالموات وهو في يد الامام اذا لم يكن حريما لعامر
وان احتمل عوده لا يجوز لحاجة العامة اليه

٧٤

كتاب الشرب

وهو النصيب
من الماء للاراضي وغيرها قال الله تعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم قال وقسمة الماء بين الشركاء جائزة
وقد بعث عم والناس يفعلونه فاقرهم عليه وتعامل الناس الى يومنا من غير نكير وهو قسمة باعتبار
الحق دون الملك لان الماء غير مملوك في النهر والقسمة تارة باعتبار الحق كقسمة الغنائم قال ويجوز دعوى
الشرب بغير ارض استحسانا للجواز ان يكون الشرب حقا له دون الارض بان باع الارض والشرب
من باع الارض وبقي الشرب او ورثه وقد يملك بالارث ما لا يملك بالبيع كالقصاص والخمر واذا شهدوا بشرب
يوم من النهر لا يقبل اذا لم يبينوا لو امن لم يجز ولو ادعى ارضا على نهر بشربها منه فشهدوا له بالارض قضى
بها وبحصتها من الشرب لان الارض لا تنفك عن الشرب ولو ادعى الشرب وحده فشهدوا له به لا يقضي
بشيء من الارض قال ويورث ويوصى بمنفعته دون رقبته لانه حق مالي فيجري فيه الارث وجهالة
الموصى به لا تمنع الوصية لان الوصية من اوسع العقود حتى جازت للمعدوم وبالمعدوم قال ولا يباع
ولا يوهب ولا يتصدق به للجهالة الفاحشة وعدم تصور القبض ولانه ليس بمتقوم حتى لو سقى بغيره

لا يضمن ولا يصلح مهرا وتجب مهر المثل ولا بدل في الخلع حتى ترد ما قبضت من المهر ولا بد في الصلح عن دعوى
المال ولا في القصاص ويسقط القصاص وتجب الدية والمياه انواع الاول ماء البحر وهو عام لجميع الخلق الانتفاع
بالشفة وسقي الارض وشق الانهار لا يمنع احد من شيء من ذلك كالانتفاع بالشمس والهواء والثاني الاو
دية والانهار العظام كجيحون وسيحون والنيل والفرات ودجلة فالناس مشتركون فيه في الشفة
وسقي الارض ونصب الارحية والدوالي اذا لم يضر بالعامة وذلك بان يحيي مواتا ويشق نهرا لسقيه
ليس في ملك احد لانه مباح في الاصل وغلبة الماء يمنع قهر غيره واستيلاءه عليه وان كان يضر بالعامة فليس له ذلك
لان دفع الضرر عنهم واجب وذلك بان يكسر ضفته فيميل الماء الى جانبها فتغرق الاراضي والقرى وكذا
شق الساقية للرحاء والدالية والثالث ما يجري في نهر خاص لقرية فلغيرهم فيه شركة في الشفة وهو الشرب
وسقي الدواب وله اخذ الماء للوضوء وغسل الثياب والخبز والطبخ لا غير وان ادعى الماء كذا روي انه وردت
عن ابي حنيفة رضه مسائل من خراسان فدفعها الى زفر ليكتب فيها منها رجل له ماء يجري الى مزارعه فيجيء رجل فيسقي
ابله ودوابه منه حتى ينفذه كله هل له ذلك فكتب زفر ليس له ذلك فعرضها على ابي حنيفة رضه فغلطه وقال الصواب
الا بل ذلك لقوله عم الناس شركاء في ثلاثة الحديث والحديث يشمل الشرب والشرب الا ان الشرب خص في النهر
الخاص دفعا للضرر عن اهله وبقي حق الشفة للضرورة اما لشدة الحاجة او لانه لا يقدر على استصحاب الماء
في كل مكان والبير والحوض حكمهما حكم النهر الخاص والرابع ما احرز في جب ونحوه فليس لاحد ان ياخذ منه
شيئا بدون اذن صاحبه وله بيعه لانه ملكه بالاحراز وصار كالصيد والحشيش الا انه لا قطع في سرقته لقيام
شبهة الشركة فيه بالحديث قال ولو كانت البير او العين او النهر في ملك رجل له منع من يريد الشفة
من الدخول في ملكه ان كان يجد غيره يقرب به في ارض مباحة فان لم يجد فاما ان يتركه ياخذ بنفسه بشرط ان لا
يكسر ضفته او يخرج الماء اليه فان منعه وهو يخاف العطش على نفسه او مطيته قاتله بالسلاح لما روي
ان قوما وردوا ماء فسألوا اهله ان يدلوهم على البير فابوا فسألوهم ان يعطوهم دلوا فابوا فقالوا لهم
ان اعناقنا واعناق مطايانا قد كادت تنقطع فابوا ان يعطوهم فذكروا ذلك لعمر رضه فقال هلا وضعتم
فيهم السلاح ولانه منع المضطر عن حقه لان حقه ثابت في الشفة فكان له ان يقاتله بالسلاح والمحرز بالاناء
يقاتله بغير سلاح لانه ملكه بالاحراز حتى كان له تضمينه الا انه مامور ان يدفع اليه قدر حاجته فبالمنع خالف
الامر فيؤدب بغير سلاح كالطعام حالة المخمصة كالماء المحرز بالاناء في الاباحة والمقاتلة والضمان لما بينا ولو كان النهر
او البير في موات فلا حياه فليس له ان يمنع صاحب الشفة من الدخول اذا كان لا يكسر المسناة لان الموات كان
مشتركا والاحياء لحق مشترك فلا يقطع حق الشفة والاصل في ذلك قوله عم المسلمون وفي رواية الناس
مشتركون في ثلاث في الماء والكلأ والنار ثبتت الشركة فيها للناس كافة المسلمون والكفار فيه سواء فحكم الماء كما
ذكرنا واما الكلأ ان كان في ارض مباحة فالناس فيه شركاء في الاحتشاش والرعي كالشركة في ماء البحر وان كان
في ارض مملوكة وقد نبت بنفسه فهو كالنهر في ارض لا يمنع عنه وله المنع من الدخول في ملكه والكلأ ما انبسط على الارض

ماء ج

لا غيره

٨ وكذا كل البير والحوض ج

ولا يباع له كالاذخر ونحوه اما ما له ساق فنوع شجر وهو ملك لصاحب الارض لانه عم انما اثبت الشركة في الكلاء لا في
الشجر والعوسج من الشجر واما النار فلو اوقد نارا من مغارة فالحجر ملكه وليس له ان يمنع احدا من الاستضاءة وفي
الاصطلاء وان يخيط منه بين اجالين لحجر الحطب وانه ملكه والنار جوهر الحجر ولانا لو اطلقنا الناس في اخذ الجمر
لم يبق له ما يصطلي به وما لا يخبز ويطبخ به وان اوقد النار في ملكه فله ان يمنع غيره من الدخول في ملكه لا
من الناس كافة في الماء والكلاء فصل كري الانهار العظام على بيت المال والانهار التي لا تدخل في المقاسم كسيحون وجيحون
والنيل ودجلة والفرات وما شابهها لان منفعتها للعامة فتكون في مالهم فان لم يكن في بيت المال شيء فالامام يجبر الناس على كريه
اذ الاحتياج الى الكري احيانا لحق العامة ودفعا للضرر عنهم الا ان يخرج الامام من يطيق العمل ويجعل مؤنتهم على
المياسير الذين لا يطيقونه وما هو مملوك للعامة فكريه على اهله لان منفعته لهم ومن ابى منهم يجبر دفعا للضرر العام
وهو ضرر الشركاء بالضرر الخاص كيف وفيه منفعة فلا يعارضه وان كان فيه ضرر عام بان خافوا ان ينبثق النهر فيخرج
الماء الى طريق المسلمين واراضيهم فعليهم تحصينه بالحصة وان لم يكن فيه ضرر عام لم يجبروا وامر كل واحد ان يحفظ
نصيبه والنهر المملوك لجماعة مخصوصين فكريه عليهم ومن ابى منهم قيل يجبر كالعامة وقيل لا يجبر لان كل واحد
من الضررين خاص ويمكن دفعه بالكري بامر القاضي ثم يرجع على الآبي ولا كذلك الاول قال ومؤنة الكري اذا جاوز
ارض رجل يرفع عنه وقالا الكري عليهم جميعا من اوله الى آخره بحصص الشرب والاراضي لان الاعلى يحتاج الى ماورائه
لتسييل ما فضل من مائه كيلا يغرق اهله ولابي حنيفة رض انه متى جاوز الكري ارضه يمكن من سقيها فلا حاجة فلا يلزمه
بعد ذلك حتى لو امكن السقي بدون الكري لا يجب عليه الكري وما ذكر من الحاجة يندفع بسده من اعلاه وليس على صاحب
المسيل عمارته كمن له على سطح آخر مسيل ماء واذا جاوز الكري ارض رجل له ان يفتح الماء قيل له ذلك لان الكري قد انتهى
في حقه وقيل لانه لا يختص بالانتفاع بالماء ولهذا جرت العادة بالكري من اسفل النهر ويترك بعضه من اعلاه
قال وليس على اهل الشفة شيء من الكري لانها شركة عامة قال النهر لرجل يجري في ارض غيره فليس لصاحب الارض
منعه لان صاحب النهر مستعمل له باجراء مائه عملا بالبينة وعلى هذا المصب في نهر او على سطح والميزاب والطريق في دار غيره
الا انه لا بد ان يقول في الدعوى مصب ماء الوضوء او المطر او غيره لمكان التفاوت قال نهر بين قوم اختصموا
في الشرب فهو بينهم على قدر اراضيهم لان المقصود من الشرب سقي الارض فيتقدر بقدرها بخلاف الطريق
لان النظر الى الدار الواسعة والضيقة سواء ولو كان لبعض الاراضي ساقية وللبعض دالية ولا شيء للبعض
ليس لها شرب معلوم فالشرب بينهم على قدر اراضيهم التي على حافة النهر لان المقصود من النهر سقي الارض لا اتخاذ السواقي
والدوالي فيستوي حالهم فيما هو المقصود ولان الارض في الاصل لا بد لها من شرب وان كان لها شرب معروف من غير هذا
النهر لاحق له في هذا النهر قال وليس للاعلى ان يسكر حتى يستوفي الاسفل ارضهم لما فيه من ابطال حق الباقين
وهو منع الماء عنهم في بعض المدة ولانه يحتاج الى الجدار في وسط النهر وربما ينكسر ما يجده عند السكر ورغبة مشتركة
فلا يجوز لكن يشرب بحصته فاذا رضوا بذلك جاز لان الحق لهم وكذلك لو اصطلحوا على ان يسكر كل واحد في نوبته جاز
لما قلنا لكن لا يسكر الا بلوح او باب ولا يسكر بالطين والتراب لانه يكبس النهر وفيه ضرر وان لم ينكسر باللوح فبالتراب
قال وليس لاحدهم ان يشق منه نهرا او ينصب عليه رحى او يتخذ عليه جسرا او يوسع فمه او يسوق شربه الى ارض

ليس لها شرب الا بتراضيهم اما شق النهر ونصب الرحى فلان فيه كسر ضفة النهر وشغل ملك الغير ببناء الا
ان تكون الرحى بالنهر ولا بالماء ويكون مكانها له خاصا فيجوز لانه تصرف في ملكه من غير اضرار بالغير واما اتخاذ الجسر
فهو كطريق خاص بين قوم والقنطرة كالجسر واما توسعة فمه فلانه يكسر ضفة النهر ويزيد على مقدار
حقه واما سوق شربه الى ارض اخرى فلانه ربما تقادم العهد فيدعيه ويستدل به على انه له فاذا رضوا بذلك
جاز لانه حقهم قال ولو كانت القسمة بالكوى فليس له ان يقسم بالايام ولا مناصفة لان الحق ظهر بذلك
فيترك على حاله الا ان يتراضيا لان الحق لهما قال ولا يزيد كوة وان كان لا يضر بالباقين لما بينا بخلاف النهر
الاعظم لان له ان يشق فيه نهرا مبتدا فزيادة الكوة اولى

كتاب المزارعة

وهي مفاعلة من الزراعة وهي الحرث والفلاحة وتسمى مخابرة مشتقة من خيبر فانه عم دفع خيبر مزارعة
فسميت المزارعة مخابرة كذا قالوا ومن الخبير وهو الاكار او من الخبرة بالضم النصيب او من الخبار الارض اللينة و
المحاقلة مشتقة من الحقل وهو الزرع اذا تشعب قبل ان يغلظ سوقه او الحقل الارض الطيبة الخالصة من شائبة
السبخ الصالحة للزراعة وتسميه اهل العراق القراح وفي الشرع عقد على الزرع ببعض الخارج وهي جائزة عند
ابي يوسف ومحمد لان النبي عم عامل اهل خيبر على نصف ما يخرج من ثمر او زرع ولان الحاجة ماسة اليها لان صاحب
الارض قد لا يقدر على العمل بنفسه ولا يجد ما يستاجر به والقادر على العمل لا يجد ارضا ولا ما يعمل به فدعت
الحاجة الى جوازها دفعا للحاجة كالمضاربة وعند ابي حنيفة رح فاسدة لما روى رافع بن خديج قال نهانا رسول الله صلعم
عن امر كان لنا نافعا اذا كانت لاحدنا ارض ان يعطيها ببعض الخارج ثلثا او نصفا وقال من كانت له ارض
فليزرعها او يمنحها اخاه وهذا متاخر عما كانوا يعتقدونه من الاباحة ويعملونه فاقتضى نسخه وعن زيد بن
ثابت قال نهى رسول الله عم عن المخابرة قال قلت وما المخابرة قال ان ياخذ ارضا بثلث او بنصف او ربع
عن ابن عمر قال كنا نخابر ولا نرى بذلك باسا حتى ذكر رافع بن خديج ان رسول الله عم نهى عن المخابرة فتركناه من اجل
قوله ولانه استيجار باجرة مجهولة معدومة وذلك مفسد ولانه استيجار ببعض ما يحصل من عمله فلا يجوز كقفيز
الطحان وحديث خيبر محمول على انه خراج مقاسمة فانه عليه السلام لما فتح خيبر عنوة ترك خيبر على اهلها بوظيفة وظفها
عليهم وهي نصف ما يخرج من نخيلهم واراضيهم والفتوى على قولهما لحاجة الناس وقد تعامل بها السلف فصارت
شريعة متوارثة وقضية متعارفة قال الحصيري رحمه الله ابو حنيفة رض هو الذي فرع هذه المسائل على اصوله لعلمه
ان الناس لا ياخذون بقوله قال ولا بد فيها من الشرائط لانها تنعقد اجارة ابتداء وتتم شركة انتهاء لانها ترد على منفعة
الارض او العامل فلا بد من تعيين المدة كالاجارة قال ومن صلاحية الارض للزراعة ليحصل المقصود اذ هي المحل قال ومن
معرفة رب البذر قطعا للمنازعة ومعرفة جنسه لانه الاجرة ونصيب الآخر لانه يستحق عوضا بالشرط فلا بد ان يكون
عوضا معلوما قال والتخلية بين الارض والعامل كما في المضاربة وان يكون الخارج مشتركا بينهما كما
في المضاربة فكل شرط يؤدي قطع الشركة يفسدها حتى لو شرطا لاحدهما قفزانا معلومة او ما على السواقي
او ان ياخذ رب البذر بذره او الخراج فسدت لانه يؤدي الى قطع الشركة وقد مر في المضاربة قال وان شرطا رفع العشر جاز

لانه لا يؤدي الى قطع الشركة لانه لا بد ان يبقى بعده تسعة اعشار فيبقى الشركة فيه بخلاف الخراج والبذر لانه قد لا
يخرج الا ذلك القدر او اقل منه فيؤدي الى قطع الشركة فيبطل قال وان كانت الارض والبذر لواحد والعمل والبقر لآخر
او كانت الارض لواحد والباقي لآخر او كان العمل من واحد والباقي لآخر فهي صحيحة لانه استيجار للارض او للعامل
اما الاول فلانه استيجار للعامل والبقر آلة العمل فكانت تابعة له لا يقابلها الاجرة كابرة الخياط واما الثاني فهو استيجار
للعامل ليعمل بآلة المستأجر اذا شرط على الخياط ان يخيط بابرة صاحب الثوب واذا صحت المزارعة فالخارج على
الشرط عملا بالتزامهما قال عليه السلام المؤمنون عند شروطهم فان لم تخرج بشيء فلا شيء للعامل لانها شركة في الخارج ولا خارج
وصار كالمضاربة اذا لم يربح ولانها كانت اجارة فقد عين الاجرة فلا يستحق غيره بخلاف الفاسدة لان اجر المثل يتعلق
بالذمة فلا يفوت بفوات الخارج قال وما عدا هذه الوجوه فاسد وهي ثلثة ايضا وهي ان يكون البقر والآلات من
الارض والبذر من العامل او يكون البذر من احدهما والباقي من الآخر ان يكون الارض من واحد والبقر من آخر
والبذر من آخر والعمل من آخر اما الاول فالمذكور رواية الاصل وروي عن ابي يوسف جوازه لانه استيجار الارض ببعض
الخارج فيجوز البقر تبعا للارض كما يجعل تبعا للعامل وجه الظاهر ان منفعة البقر من جنس منفعة العامل لانه آلة
عمل فامكن جعلها تبعا للعامل وليست من جنس منفعة الارض لان منفعة الارض قوة في طبعها خلق الله تعالى يحصل
بها النماء فلا يمكن جعلها تبعا واما الثاني فلانه شركة بين البذر والعمل ولم يرد به الشرع واما الثالث فانه روي
ان ربيعة اشتركوا على عهد رسول الله عليه السلام من قبل احدهم الارض ومن قبل الآخر البذر ومن قبل الآخر البقر
ومن قبل الآخر العمل فابطلها رسول الله عليه السلام وجه آخر فاسد ايضا وهو ان يكون البذر والبقر من جانب والعمل
والارض من جانب تمامه في الوجه الثاني قال واذا فسدت فالخارج لصاحب البذر لانه نماء ملكه والآخر
انما يستحقه بالتسمية وقد فسدت وللآخر اجر عمله ان كان البذر من رب الارض او اجر ارضه ان كان البذر
من قبل العامل لا يزاد على قدر المسمى لانه رضي بقدر المسمى وقال محمد رح يجب بالغا ما بلغ وقد سبق في الاجارة
واذا كان البذر لرب الارض في المزارعة الفاسدة طاب له جميعه لانه نماء بذره في ارضه وان كان من العامل طاب له
قدر بذره وقدر اجر الارض وتصدق بالفضل لانه حصل من بذره لكن في ارض مملوكة للغير بعقد فاسد
فاوجب خبثا فما كان عوضا عما له طاب له وتصدق بالفضل وان شرطا عملهما جميعا فاسدة لان البذر ان كان
من صاحب الارض وقد شرط عمله لم توجد التخلية بين الارض والعامل وقد بينا انها شرط وان كان من العامل
فالعامل قد استاجر الارض فاذا شرط عمل صاحبها لم يسلم له ما استاجر فيبطل ولو شرطا الخارج كله لاحدهما
والبذر من صاحب الارض جاز فان شرطاه له يكون مستعينا بالعامل ليزرع ارضه وان شرطاه للعامل
يكون اعارة للارض واقراضا للبذر منه وان كان البذر من العامل فان شرطاه لرب الارض فسدت والخارج
لرب البذر وعليه اجر مثل الارض لانه يصير مستاجر الارض بجميع الخارج وانه يقطع الشركة وان شرطاه له فهو
جائز ويكون معيرا ارضه منه قال ولو شرطا التبن لرب البذر صح معناه بعد شرط الحب بينهما
لانه حكم العقد لان التبن من البذر وان شرطاه للآخر لا يصح لانه ربما لا يخرج الا التبن وهو انما يستحقه

بالشرط ولو شرطا الحب نصفين ولم يتعرضا للتبن صحت الشركة في المقصود والتبن لرب البذر لانه نماء بذره
وقيل بينهما تبعا للحب ولو شرطا التبن لاحدهما والحب للآخر فهي فاسدة لانه ربما يصيبه آفة فلا ينعقد الحب قال
وان عقداها فامتنع صاحب البذر لم يجبر ولا شيء عليه من عمل الكراب في القضاء ويلزمه ديانة ان يرضيه لانه
غره والاصل فيه ان المزارعة غير لازمة في حق صاحب البذر لانه لا يمكنه الوفاء بالعقد الا باتلاف ماله
وهو البذر وهي لازمة في حق الآخر لان منفعة العامل او منفعة الارض صارت مستحقة للآخر فيجب عليه
تسليمها والمعاملة لازمة من الجانبين لان صاحب النخيل مستاجر واذ كان لا يجبر على ايفاء المنفعة
الا انه لا ضرر له باتلاف ماله وفيه منفعة للعامل لان بمضي المدة تثمر الاشجار لا محالة فيحصل له الاجر ومنفعة
العامل مملوكة لصاحب النخيل فيجبر على ايفائها قال وان امتنع الآخر اجبر لان العقد لازم كالاجارة ولا ضرر
عليه في الوفاء به الا ان يكون عذر يفسخ به الاجارة فتفسخ به المزارعة لانها في معنى الاجارة واذا لزم
رب الارض دين واحتاج الى بيعها فيبيعها باذن الحاكم كما في الاجارة وليس للعامل ان يطالبه باجرة الكراب وحفر الانهار
لان المنافع انما تتقوم بالعقد وانما قومت بالخارج وقد انعدم ولو نبت الزرع ولم يحصد لا تباع الارض حتى يستحصد
لما فيه من ابطال حق المزارع وتاخير حق رب الدين اهون ولا يحبسه القاضي لانه ليس بظالم والحبس جزاء الظلم
قال واجرة الحصاد والرفاع والدياس والتذرية عليهما بالحصص لان العقد انتهى بانتهاء الزرع لحصول المقصود
فبقي مالا مشتركا بينهما بغير عقد فيكون مؤنته عليهما فان انفق احدهما عليه بغير اذن الآخر ولا بامر القاضي فهو
متبرع اذ لا ولاية له عليه ولو شرطاه على العامل لا يجوز واصله ان كل شرط في المزارعة ما ليس من اعمالها فسدت
لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحدهما افضاء كاشتراط الحمل عليه وعن ابي يوسف جوازه وعليه الفتوى
للتعامل كالاستصناع ولو شرطاه على رب الارض لا يجوز بالاجماع لعدم التعارف وان شرطا ما هو من اعمال المزارعة
لا يفسدها وهو كل عمل ينبت ويزيد به الخارج واما ما لا ينبت ولا يزيد ليس من عليهما وكل شرط ينتفع به رب الارض بعد
انقضاء المدة يفسدها ككري الانهار وطرح السرقين في الارض وبناء الحائط وتثنية الكراب وقيل ان كانت المزارعة
سنتين لا يفسد في تثنية الكراب لان منفعته لا يبقى وقيل ان كان في الخضرة لا تفسد ايضا فان منفعته لا
يبقى بعدها فانه لو كرب مرة لا يبقى منفعته بسقي واحد ولو بقيت فسدت واختلفوا في التثنية
قيل ان يكربها مرتين وهو المشهور فيه الكلام وقيل هو ان يكربها بعد الحصاد ويسلم الارض مكروبة
وهذا فاسد بكل حال فكل عمل قبل الادراك مما يحصل به الخارج كالحفظ والسقي على العامل لانه من
المال العمل وما بعد الادراك قبل القسمة على ما ذكرنا كالحصاد واخوته وما بعد القسمة كالحمل
والطحن عليهما بالاجماع ولو اراد فصل الزرع قصيلا او جداد الثمرة بسرا او التقاط الرطب عليهما
لانهما انهيا العقد بعزمهما فصار كما بعد الادراك قال واذا مات احد المتعاقدين بطلت لما مر
في الاجارة ولو مات رب الارض والزرع لم يستحصد ترك حتى يحصد مراعاة للحقين
فيما بقي ان كان العقد على اكثر من سنة لان بقاءه في السنة الاولى لما بينا من العذر وقد [illegible]

فيه على العامل لما تقدم ولو مات والكرب وحفر الانهار ولا شي للعامل في مقابلة عمله وقد مر قال واذا انقضت المدة ولم يدرك الزرع فعلى المزارع اجرة نصيبه من الارض حتى يستحصد لان ابقاء الزرع باجر المثل نظر للجانبين قال والنفقة على الزرع عليهما حتى يستحصد لانتهاء العقد فصار عملا في مال مشترك فيكون عليهما ولو مات رب الارض والزرع بقل فالعمل على العامل لبقاء العقد ببقاء مدته فصل

ومن سقى ارضه فسال من مائه الى الارض غيره فغرقها او نزت اليها فلا ضمان عليه معناه اذا سقاه سقيا معتادا اما اذا كان غير معتاد ضمن لانه متعد لانه تسبب لتغريق ارض الغير غالبا ولو كان في ارضه جحر فارة فخرج منه الماء الى ارض جاره فغرقت ان لم يعلم به لم يضمن لعدم التعدي وان علم ضمن للتعدي وعلى هذا اذا فتح راس نهره فسال الى ارض جاره فغرقت ان كان لا يتحمل ذلك لا يضمن والا ضمن وكذا لو احرق الكلاء والحصايد في ارضه فذهب النار فاحرقت شيئا لغيره ان كان ايقادا معتادا وقبل ان كان يوم ريح وعلم ان النار يتعدى كتاب المساقاة

وتسمى معاملة مفاعلة من السقي والعمل وهي ان يقوم بما يحتاج اليه الشجر من تلقيح وعشو وتنظيف السواقي وسقي وحراسة وغير ذلك وهي كالمزارعة في الخلاف والحكم وقد مر قال وفيه الشروط الا المدة والقياس ان يذكر المدة لما فيها من معنى الاجارة وفي الاستحسان يجوز وان لم يبينها ويقع على اول ثمرة يخرج لان وقت ادراك الثمرة معلوم والتفاوت فيه قليلا ويدخل فيه المتيقن بخلاف الزرع فانه يختلف كثيرا ابتداء وانتهاء ربيعا وخريفا وغير ذلك وفي الرطبة على ادراك بذره لانه له نهاية معلومة معناه اذا دفعها بعد ما بلغ بيانها ولم يخرج البذر فيقوم عليها ليخرج البذر اما اذا دفعها وقد نبتت او دفع البذر ليبذره فاسد وان كان وقت خروجها معلوما جاز ويقع على الحق الاول كالثمرة في الشجرة ولو دفع غرس شجر او كرم وقد علق ولم يبلغ الثمر على ان يقوم عليه والخارج نصفان فهي فاسدة لجهالة المدة فانه يختلف بقوة الارض وضعفها فلا ندري متى يحمل فان سميا مدة نعلم انها تثمر فيه جاز قال وان سميا مدة لا يخرج الثمرة في مثلها فهي فاسدة لفوات المقصود وهي الشركة في الخارج وان شرطا وقتا قد تدرك الثمرة فيه وقد يتاخر عنه فهي موقوفة لانا لا نتيقن بفوات المقصود فان ادركت فيه تبينت انها كانت جايزة وان لم تدرك فاسدة وله اجر مثله لفساد العقد وكذا ان اخرجت في تلك المدة ما لا يرغب فيه وان احال في تلك السنة فلم يخرج شيئا فهي جايزة لانه متى كان خروج الثمرة موهوما فالعقد موقوفة فلا تنقلب فاسدة قال وان دفع اليه نخلا او اصول رطبة ما تركب في الارض فجهلت المدة ومعناه اذا لم يعلم وقت ليقوم عليها واطلق لا يجوز لان الرطبة لا نهاية معلومة لانها تنمو ما تركت في الارض فجهلت المدة ومعناه اذا لم يعلم وقت جزازها على ما تقدم قال ويجوز المساقاة في الشجر والكرم والرطاب واصول الباذنجان لان لعمله تاثيرا في الاية وجوزته لعموم الحاجة في الكل واهل خيبر كانوا يعملون في الاشجار والرطاب وانما يجوز ذلك اذا كانت تزيد بالسقي والعمل كالطلع والبلح والبسر ونحو ذلك اذا كانت حتى يكون لعمله اثر يستحق به شيئا من الخارج حتى لو دفعها وقد انتهت الثمرة في العظم ولا يزيد بعمله لا يجوز لانه لا اثر لعمله وهو انما يستحق به ومتى فسدت المساقاة فله اجر مثله وقد بيناه وعلى هذا الزرع اذا دفعه وهو بقل جاز وان كان قد استحصد لا يجوز قال وتبطل بالموت لانها في معنى الاجارة وقد مر فان مات رب الارض والخارج بسر فللعامل ان يقوم عليه حتى يدرك الثمرة وان ابى الورثة ذلك دفعا للضرر عنه ولا ضرر عليهم في ذلك ولو اراد العامل قطعه او ادخال الضرر على نفسه فالورثة بالخيار اما ان يقتسموا البسر على الشرط او يعطوه قيمة نصيبه بسرا او ينفقوا على البسر ويرجعون في حصة العامل لانه ليس له الحاق الضرر بهم ودفعه متعين بما ذكرنا وان مات العامل فلورثته ان يقوموا مقامه وان كره رب الارض لما ذكرنا فيه نظر للجانبين وان ارادوا قطعه بسرا او صاحب الارض بالخيارات الثلاث على ما بينا وان ماتا فورثة كل واحد كالمورث ونظيره في المزارعة اذا مات المزارع وقد نبت الزرع فلورثته ان يقوموا مقامه وان ابى رب الارض لما بينا وان ارادوا قلعه فللمالك الخيارات الثلاث على ما بينا واذا انقضت مدة المساقاة فهو كالموت وللعامل ان يقوم عليها حتى يدرك ولا اجر عليه بخلاف المزارعة لان الارض يجوز استجارتها ولا يجوز استيجار الشجرة والعمل كله على العامل بخلاف المزارعة حيث يكون عليهما لانه لا اجر عليه هنا فيكون العمل عليه حتى ينتهي اما في المزارعة لما وجب عليه مثل نصف اجر الارض استحق عليه العمل وتنفسخ بالاعذار كما في الاجارة ومما تختص بها من الاعذار كون العامل سارقا او مرض العامل اذا عجزه عن العمل يسرق السعف والخشب والثمرة قبل الادراك لانه يلزم المالك لم يلتزمه ومنها مرض العامل اذا عجزه عن العمل لانه يلزمه الاستيجار بزيادة اجر والتضرر لم يلتزمه وليس للمالك الفسخ بغير عذر لما بيناه في المزارعة ان المساقاة تلزم من الجانبين والله اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

بسم الله الرحمن الرحيم كتاب النكاح

وهو في اللغة الضم والجمع ومن امثالهم انكحنا الفرا فسنرى اي جمعنا بين حمار الوحش والاتان لنظر ما يتولد منهما يضرب مثلا للقوم يجتمعون على امر لا يدرون ما يصدرون عنه وحكى المبرد عن البصريين وغلام ثعلب عن الكوفيين ان النكاح عبارة عن الجمع والضم وفي الشرع عبارة عن ضم وجمع مخصوص وهو الوطي لان الزوجين حالة الوطي مجتمعان وينضم كل واحد الى صاحبه حتى يصيران كالشخص الواحد وقد يستعمل في العقد مجازا لانه يؤول الى الضم وانما هو حقيقة في الوطي فمتى اطلق النكاح في الشرع يراد به الوطي كقوله عم ولدت من نكاح اي من وطي حلال وقوله يحل للرجل من امراته الحايض كل شي الا النكاح وقد ورد ذلك في اشعار العرب بمعنى الوطي ايضا قال الاعشى ومنكوحة غير ممهورة واخرى يقال لها فاده يعني مسبية موطوءة بغير عقد ولا مهر قال اخر ومن ايمن قد انكحتها رماحنا واخرى على عم وخال تلهف يعني وطي المسبية بالرماح والى غير ذلك من الاشعار الكثيرة وانما يفهم منه العقد بقرينة كقوله تعالى فانكحوهن باذن اهلهن لان الوطي لا يتوقف على اذن الاهل

وكذلك قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء الاية لان العقد هو الذي يختص بالعدد دون الوطء وكذا قوله عم
لا نكاح الا بشهود لان الشهود لا يكون على الوطء ولانها حالة العقد مفترقان وانما يطلق عليه النكاح لافضائه الى
الضم كتبي لدنه تعالى اني اراني اعصر خمرا وهو عقد مشروع مستحب مندوب اليه ثبت شرعيته بالكتاب وهو قوله
وانكحوا الايامى منكم وقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء والسنة تناكحوا تكثروا فاني اباهي بكم الامم يوم القيمة
وقال عم النكاح سنتي فمن رغب عن سنتي فليس مني والنصوص في ذلك كثيرة والاثار فيه عزيزة وعلى شرعيته اجماع
الامة قال النكاح حالة الاعتدال سنة مؤكدة مرغوب فيه وحالة التوقان واجب وحالة الخوف من الجور مكروه اما
الاول فلما تقدم من النصوص فبعضها امر وانه يقتضي الترغيب والتاكيد على فعله وكذلك الحديث الثاني ناطق بكونه
سنته عم الكلمة حيث علق بتركه امر المحذور وانه من خصايص التاكيد كما في سنة الفجر ولانه عم واظب عليه مدة
عمره وانه اية التاكيد واما الثاني فلان حالة التوقان يخاف عليه او يغلب على الظن وقوعه في محرم الزنا والنكاح
يمنعه عن ذلك فكان واجبا لان الامتناع عن الحرام فرض واجب واما الثالث فلان النكاح انما شرع لما فيه من
تحصين النفس ومنعها عن الزنا على سبيل الاحتمال وتحصيل الثواب المحتمل بالولد الذي يعبد الله تعالى ويوحده
والذي يخاف الجور والميل ياثم بالجور والميل ويرتكب المنهيات المحرمات فينعدم في حقه المصالح لرجحان هذه
المفاسد عليها وقضيته الحرمة الا ان النصوص لا يفصل فقلنا بالكراهية في حقه عملا بالشبهين بالقدر
الممكن وركنه الايجاب والقبول لان العقد يوجد بهما وركن الشيء ما يوجد به كاركان البيت قال ينعقد بلفظين
ماضيين كقوله زوجت وقال الاخر تزوجت او قبلت لان هذا اللفظ يستعمل للانشاء شرعا للحاجة ولا خلاف فيه
او بلفظين احدهما ماض والاخر مستقبل كقوله زوجني فيقول زوجتك لان قوله زوجني توكيل يتولى طرفي النكاح على
ما نبينه ان شاء الله وروى المعلى عن ابي يوسف رض عن ابي ح رض لو قال جئتك خاطبا ابنتك ولتزوجني ابنتك او اخطب
ابنتك فقال الاب قد زوجتك فالنكاح لازم وليس للخاطب ان لا يقبل ولا يشبه البيع لانه مبناه على المسامحة
والمساهلة والبيع على المماكسة والمساومة ولو قال لها انا اتزوجك فقالت قد فعلت جاز ولزم لان
قوله اتزوجك بمعنى تزوجتك عرفا بدلالة الحالة كما في كلمة الشهادة ولو قال تزوجني فقال الاخر زوجتك لا ينعقد
النكاح لانه استخبار واستبعاد لا امر وتوكيل ولو اراد به التحقيق دون الاستخبار والسوم ينعقد به
قال وينعقد بلفظ النكاح والتزويج لانهما صريح فيه قال والهبة والصدقة والتمليك والبيع والشراء لان
هذه الالفاظ يفيد الملك وانه سبب لملك المتعة بواسطة ملك الرقبة كما في ملك اليمين والتسبية من
طرق المجاز واما لفظ الاجارة فروى ابن رستم عن محمد رض انه لا ينعقد بها وهو اختيار ابي بكر الرازي لان الاجارة
لا يفيد ملك المتعة ولانها تنبي عن التاقيت ولا تاقيت في النكاح وروى الحسن عن ابي ح رض انه يجوز وهو اختيار الكرخي
قال لان الله تعالى سمى المهر اجرا فينعقد بلفظ الاجارة كالاجارة عن محمد رض لو قال اوصيت لك بابنتي للحال ينعقد
وان اوصى لها مطلقا لا ينعقد لانها توجب الملك معلقا بشرط الموت والاصل فيه ما قاله اصحابنا رض كل لفظ

يصلح لتمليك الاعيان مطلقا ينعقد به النكاح وروى ابن رستم عن محمد رض انه قال كل لفظ يكون في الامة تمليكا
للرق فهو نكاح في الحرة قال ولا ينعقد نكاح المسلمين الا بحضور رجلين او رجل وامرأتين ولا بد في
الشهود من صفة الحرية والاسلام ولا يشترط العدالة فالشهود شرط لقوله عم لا نكاح الا بشهود وروى
ابن عباس عن النبي عم انه قال الزانية التي تنكح نفسها بغير بينة واما صفة الشهود قال اصحابنا رض كل من
ملك القبول بشرط الصحة العقد فجاز اعتبار احدهما بالاخر ولا بد فيه من اعتبار الحرية والعقل والبلوغ في الشاهد
لان العبد والصبي والمجنون ليسوا من اهل الشهادات ولا يملكون القبول بانفسهم ولا بد من اعتبار الاسلام
في النكاح المسلمين لعدم ولاية الكافر على المسلم ويجوز بشهادة رجل وامرأتين اعتبارا بالشهادة على المال على ما بيناه
في الشهادات وينعقد بحضور الفاسقين لان النص لا يفصل ولانه يملك القبول بنفسه كالعدل ولانه غير مسلوب
الولاية عن نفسه فلا يسلبها عن غيره لانه جنسه ولانه تحمل فيجوز لان الفسق يوثر في الشهادة للتهمة وذكر عند الاداء
اما التحمل فامر مشاهد لا تهمة فيه وانعقاد النكاح لا يتوقف على شهادة من تثبت بشهادته كمن ظاهره العدالة
ولا يعلم باطنه ولهذا ينعقد بشهادة ابنيهما وابنيها من غيره وابنيه من غيرها ولا يظهر بشهادتهم عند دعوى
القريب لما ان العقد لا يتوقف الا على الحضور لمن يثبت بشهادته وينعقد بشهادة الاعميان لانهم من
اهل الشهادة حتى لو حكم بها حاكم جاز لانه مجتهد فيه فان مالكا رحمه يجوز شهادته وابا يوسف يجيزها اذا تحملها
بصيرا واذا كان من اهل الشهادة صار كالبصير ولانه يملك القبول بنفسه والمحدود في القذف فان تاب فهو
من اهل الشهادة حتى لو حكم بشهادته حكم بصيرا واذا كان من اهل الشهادة صار كالبصير ولانه يملك القبول
من اهل الشهادة تحملها بصيرا ... ينعقد بحضور ذميين ولا يظهر عند جحوده
جاز وان لم يتب فهو فاسق وقد مر قال واذا تزوج مسلم ذمية ينعقد بحضور ذميين ولا يظهر عند جحوده
وقال محمد رض لا يجوز لانه لا شهادة للكافر على المسلم والسماع في النكاح شهادة فصار كانهم سمعوا كلام
المراة وحدها ولهما ان العقد يثبت بشهادتهما لو جحدت ومن جاز ان يثبت بشهادته فلان
ينعقد بحضرتهما اولى ولان الانعقاد لا يتوقف على سماع من يثبت به العقد لما مر ولان سماع الكافر
صحيح في حق المسلم حتى لو اسلما بعدما سمعا ثم شهدا جازت شهادتهما ولان الشهادة شرطت في الانعقاد
لاثبات الملك اظهارا لخطر المحل لا لوجوب المهر عليه او قد وجدت فيثبت الملك بخلاف ما اذا
لم يسمعا كلامه لان العقد انما ينعقد بكلامه والشهادة على العقد شرط

فصل في المحرمات

ويحرم على الرجل نكاح امه وجداته اعلم ان المحرمات بكتاب الله تعالى وسنة نبيه عم اقسام بالقرابة وبالصهرية
وبالرضاع وبالجمع وبالتقديم وبتعلق الامهات وان علون والبنات وان سفلن والاخوات من اي جهة
كن والخالات والعمات جميعهن وبنات الاخوات وان سفلن فهؤلاء محرمات بنص الكتاب نكاحا
ووطيا ودواعيه على التابيد قال تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم واخواتكم وعماتكم وخالاتكم
وبنات الاخ وبنات الاخت على التحريم مطلقا فيقتضي حرمة جميع الافعال في المحل

الافعال فيه تعظيم وتكريم فانه خارج عن الارادة اما الانه مامور به بالنصوص الموجبة لصلة الرحم وبر الوالدين والاحسان بهما او لوجوب ذلك عقلا او بالاجماع وما عداهن من القرابة تحل لان لقوله تعالى واحل
لكم ما وراء ذلكم والمحرمات بالصهرية اربعة ام امراته وبناتها فتحرم امها بنفس العقد على البنت قال تعالى
وامهات نسائكم مطلقا ولا تحرم البنت حتى يدخل بالام قال الله تعالى وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم
اللاتي دخلتم بهن الاية وتحرم الربيبة وان لم تكن في حجر الزوج وذكر الحجر في الاية خرج مخرج العادة
لا للشرط وكذا بنات بنت المراة وبنات ابنها لدخولهن تحت اسم الربيبة وحليلة الابن وابن الابن وابن
البنت وان سفل حرام على الاب دخل الابن بها او لم يدخل لقوله تعالى وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم
فلا يدخل فيه حليلة الابن المتبنى وحليلة الابن من قبل الاب والام وان علا حرام على الابن قال تعالى
ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء الا ما قد سلف وفي كل موضع يحرم ما بالعقد انما يحرم بالعقد
الصحيح دون الفاسد لان مطلق النكاح والزوجة والحليلة انما يطلق على الصحيح ويلزم الحليلة
يتناول الزوجة والمملوكة غير ان الزوجة تحرم بمجرد العقد والامة لا تحرم الا بالوطي لان الفراش قايم
مقام الوطي وهو موجود في ملك النكاح دون اليمين ولهذا لا يجوز ان يجمع بين الاختين بعقد النكاح وان
لم يطا ويجوز ذلك في ملك اليمين اذا لم يطاهما ولو كان جارية فقال وطيتها حرمت على ابيه وابنه ولو
قال ذلك لجارية الغير لا يحرم اخذا بالظاهر فيهما ولو اشترى جارية من تركة ابيه وسعه وطيها ما لم يعلم
ان الاب وطيها ولو قصد امراته ليجامعها وهي نايمة مع بنتها المشتهاة فوقعت يده على البنت فقرصها
بشهوة يظن انها امراته حرمت عليه امراته والمحرمات بالرضاع كل من يحرم بالقرابة والصهرية لقوله تعالى
وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة وقال عم من الرضاع ما يحرم من النسب والمحرمات
بالجمع لا يحل للرجل ان يجمع بين اكثر من اربع نسوة لقوله تعالى مثنى وثلاث ورباع نص على الاربع فلا يجوز الزيادة
عليهن وروي ان غيلان الثقفي اسلم وتحته عشرة نسوة فامر النبي عم ان يمسك منهن اربعا ويفارق
الباقي ويستوي في ذلك الحراير والاماء المنكوحات لان النص لم يفصل والجمع بين الاماء ملكا وطيا
حلال وان كثرن قال تعالى الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم مطلقا من غير حصر خرج عنه الزوجات
بما ذكرنا فبقي الاماء على الاطلاق ولا يجمع العبد بين اكثر من اثنتين لان الرق منصف فيتنصف
ملك النكاح ايضا اظهارا لشرف الحرية ولا يجوز الجمع بين الاختين نكاحا ولا بملك يمين وطيا لقوله تعالى
وان تجمعوا بين الاختين الا ما قد سلف وقال عم من كان يومن بالله واليوم الاخر فلا يجمعن ماءه في رحم
اختين ويجوز ان يجمع بينهما في الملك دون الوطي لان المراد بالنص حرمة الوطي اجماعا فان كان له امة قد
وطيها فتزوج اختها جاز النكاح لصدوره من اهله واضافته الى محله ولا يطا الامة لان المنكوحة
موطوءة حكما ولا يطا المنكوحة حتى يحرم الامة عليه فاذا حرمها وطي المنكوحة وان لم يكن وطي المملوكة

وطي المنكوحة وحرم المملوكة حتى يفارق المنكوحة ولو تزوج اختين في عقد واحد فسد نكاحهما لعدم اولوية
جواز نكاح احديهما ولهما نصف المهر بينهما بالجهالة المستحقة فيشتركان فيه فان تزوجهما على التعاقب فسد نكاح
الاخيرة ويفارقها وان علم القاضي بذلك فرق بينهما واذا طلق امراته لا يجوز ان يتزوج اختها ولا رابعة حتى
تنقضي عدتها وسواء كان الطلاق باينا او رجعيا لبقاء نكاح الاولى من وجه ببقاء العدة والنفقة والسكنى
والفراش القايم في حق ثبوت النسب والمنع من الخروج والبروز والتزوج بزوج اخر فتثبت الحرمة اخذا بالاحتياط
في باب الحرمة والمعتدة اذا لحقت بدار الحرب مرتدة تحل للزوج نكاح اختها واربع سواها لسقوط احكام الاسلام
عنها وعدة ام الولد اذا اعتقها مولاها يمنع نكاح اختها دون الاربع لان فراشها قايم فيكون جامعا ماءه في رحم
اختين وانه حرام بالحديث وحرمة الاربع وردت في النكاح وقالا لا يمنع لانه له ان يتزوجها قبل العتق
ضعيف يقبل النقل الى غيره بالنكاح وبعده لا فافترقا والعقد قايم مقام الوطي حيث ثبت النسب
منه فلا يجوز ولا يجمع بين المراة وعمتها او خالتها للحديث المشهور وهو قوله عم لا تنكح المراة على عمتها ولا على خالتها
ولا على بنت اخيها ولا على بنت اختها فانكم اذا فعلتم ذلك فقد قطعتم ارحامهن ويجوز ان يجمع بين امراة وابنة زوج
كان لها من قبله لانه لا قرابة بينهما والمحرمات بالتقديم لا يجوز نكاح على الحرة ولا في عدتها ويجوز نكاح الحرة والامة
على الامة ومعها وفي عدتها لقوله عم لا تنكح الامة على الحرة عليها وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يجوز نكاح الامة في عدة
الحرة من طلاق باين لانه ليس نكاح عليها وقال ابو يوسف حتى لو حلف لا يتزوج عليها لا يحنث بهذا ولابي حنيفة رضه ان نكاح
الحرة قايم من وجه على ما بينا واليمين مبناها على المقصود وهو عدم المزاحمة في القسم وقد وجد ولو تزوج
في عقد واحد اربعا من الاماء وخمسا من الحراير جاز نكاح الاماء خاصة لانه لا يجوز نكاح واحدة من الحراير
لعدم الاولوية فبطل نكاحهن فلم يوجد المزاحمة ويجوز للحر ان يتزوج اربعا من الاماء لان قوله تعالى
ورباع لا يفصل ويجوز ان يتزوج امة مع القدرة على الحرة لان النصوص لا يفصل وهو قوله فعلى واحل لكم
ما وراء ذلكم وقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء وغير ذلك والمحرمات بتعلق حق الغير فلا يجوز ان
يتزوج زوجة الغير ولا معتدته قال عم ملعون من سقى ماءه زرع غيره ولان ذلك يفضي الى اشتباه
الانساب ولهذا لم يشرع الجمع بين الزوجين في امراة واحدة في دين من الاديان ولا يتزوج حاملا من غيره ذكرنا
الا الزانية فان فعل لا يطاها حتى تضع وقال ابو يوسف رضه النكاح فاسد لما سبق من الحديث ولانه حمل محترم
حتى لا يجوز اسقاطه ولهما ان الامتناع لئلا يسقي ماءه زرع غيره في ثابت النسب لحق صاحب
الماء ولا حرمة للزاني فدخلت تحت قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم فان كان الحمل ثابت النسب
كالحامل من السبي وحمل ام الولد من مولاها ونحوه فالنكاح فاسد لما بينا والمحرمات
بالملك فلا يجوز ان يتزوج امته ولا المراة عبدها وملك بعض العبد في هذا كملك كله وكذا
حق الملك كمملوك المكاتب والماذون لان ملك كمملوك المكاتب والماذون لان ملك اليمين اقوى من
ملك النكاح فلا فايدة في اثبات الاضعف مع ثبوت الاقوى ولان ملك النكاح يوجب

من الزوجين على الآخر حقوقا والرق ينافي ذلك والمحرمات بالكفر فلا يجوز نكاح المجوسيات و
الوثنيات ولا وطيهن بملك يمين قال الله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن وقال عم في المجوس سنوا بهم سنة أهل
الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم ويجوز تزويج الكتابيات لقوله تعالى والمحصنات من
الذين أوتوا الكتاب من قبلكم والذمية والحربية سواء لاطلاق النص والأمة والحرة سواء لاطلاق
المقتضي ويجوز نكاح الصابيات عند ابي ح رض خلافا لهما وعلى هذا حل ذبائحهم وهذا بناء على اشتباه
مذهبهم فعنده هم أهل الكتاب يعظمون الكواكب ولا يعبدونها فصاروا كالكتابيات وعندهما هم يعبدون
الكواكب وليسوا أهل كتاب والمحرمات بالطلقات الثلاث لقوله تعالى فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح
زوجا غيره وعليه الإجماع قال والزنا يوجب حرمة المصاهرة فمن زنا بامرأة أو وطيها بشبهة حرمت عليه
أصولها وفروعها وتحرم الموطوءة على أصول الواطي وفروعه وكذا المس بشهوة من الجانبين والنظر
إلى الفرج من الجانبين أيضا والمعتبر النظر إلى فرجها الباطن دون الظاهر هكذا ذكر عن أبي يوسف رض
وهو الصحيح وحكى الطحاوي إجماع السلف في أن التقبيل والمعانقة بشهوة يوجب حرمة المصاهرة والأصل
فيه قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء والحمل على الوطي أولى لما بينا أن النكاح حقيقة
هو الوطي ولأنه أعم فكان الحمل عليه أولى وأعم فائدة فيصير معنى الآية والله أعلم ولا تطأوا ما وطي
آباؤكم مطلقا فيدخل فيه النكاح والسفاح ولقوله عم من زنا بامرأة حرمت عليه أمها وابنتها وقال عم من نظر
إلى فرج امرأة بشهوة حرمت عليه أمها وابنتها وحرمت على ابنه وأبيه وإذا ثبت الحكم في موطوءة الأب
ثبت في موطوءة الابن وفي وطي أم امرأته وساير ما يثبت بحرمة المصاهرة بالنكاح لأن أحدا لم يفصل
بينهما ولأن الوطي سبب الجزئية بواسطة الولد ولهذا يضاف إليهما كملا كما يضاف إليه والاستمتاع
بالجزء حرام والمس والنظر داعي إلى الوطي فيقام مقامه احتياطا للحرمة وكان الشيخ أبو الحسن
الكرخي رض يقول أن المراد من قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم الوطي دون العقد لأنه حقيقة في الوطي
ولم يرد به العقد لاستحالة كون اللفظ الواحد حقيقة ومجازا في حالة واحدة والتحريم بالعقد ثبت
بغير هذه الآية وحد الشهوة أن ينتشر آلته بالنظر والمس وإن كانت منتشرة فتزداد شدة
والمجبوب والعنين يتحرك قلبه بالاشتهاء أو يزداد اشتهاء ولو مسها وعليها ثوب إن منع حرارتها
إلى يده لا يثبت الحرمة وإن لم يمنع يثبت ولو أخذ يدها ليقبلها بشهوة فلم يفعل حرمت على ابنه
ولو مس شعر امرأة بشهوة حرمت عليه أمها وابنتها لأنه من أجزاء بدنها قال أبو ح رض إذا جامع
صغيرة لا يجامع مثلها فأفضاها لا تحرم عليه أمها وقال أبو يوسف رض تحرم ولو كانت ممن يجامع
مثلها حرمت عليه أمها بالإجماع لأبي يوسف رض أنه وطي في قبل فيحرم كوطي الكبيرة ولهما أنه ليس
بسبب للولد فصار كاللواطة أما الكبيرة يحتمل العلوق قال ومن جمع بين امرأتين إحداهما لا تحل

له نكاحها صح نكاح الأخرى معناه إذا تزوجهما في عقد واحد لأنه لا مانع من نكاح الأخرى لاختصاص
المبطل بإحداهما قال ويجوز أن يتزوج المحرم حالة الإحرام لأن النبي عم تزوج وهو محرم والمحظور الوطي
ودواعيه لا العقد وهو محمل ما روي أنه عم نهى أن ينكح المحرم قال ونكاح المتعة ونكاح الموقت باطل
أما المتعة فلقوله تعالى فمن ابتغى وراء ذلك فأولئك هم العادون وهذه ليست مملوكة ولا زوجة أما المملوكة فظا
هر وأما الزوجة فلعدم أحكام الزوجية من الإرث وانقطاع الحل بغير طلاق ولا مانع وقد صح
عن علي رض أن النبي عم حرم يوم خيبر متعة النساء ولحوم الحمر الأهلية وأما ما روي في إباحتها
ثبت نسخه بإجماع الصحابة رض وصح أن ابن عباس رض رجع إلى قولهم وأما النكاح الموقت فلأنه
في معنى المتعة والعبرة للمعاني وسواء طالت المدة أو قصرت لأن التأقيت هو المبطل
وهو المغلب لجهة المتعة وصورة نكاح المتعة أن يقول الرجل لامرأة متعيني نفسك بكذا
من الدراهم مدة كذا فيقول له متعتك نفسي أو يقول أتمتع بك ولا بد من لفظ التمتع فيه
وأما الموقت فأن يتزوجها بشهادة شاهدين مدة معلومة وقال زفر رض النكاح الموقت
صحيح ويبطل التأقيت لأن النكاح لا يبطل بالشرط الفاسد وجوابه ما مر فصل
وعبارة النساء معتبرة في النكاح حتى لو زوجت الحرة العاقلة البالغة نفسها جاز وكذا لو
زوجت غيرها بالولاية أو الوكالة وكذا إذا وكلت غيرها في تزويجها أو زوجها غيرها فأجازت
وهذا قول أبي ح رض وزفر والحسن رض عنهم وظاهر الرواية عن أبي يوسف رض وقال محمد رض لا يجوز
إلا بإجازة الولي فأما قبلها لا يتوارثان ولا يقع طلاقه ولا ظهاره ووطيه حرام فإن امتنع
الولي من الإجازة ذكر الطحاوي عن محمد رض يجدد القاضي العقد بينهما وذكر هشام عن
محمد رض فإن لم يجز الولي أجيزه أنا وكان يوميذ قاضيا فصار عنه روايتان وروي عنه أنه رجع
إلى قول أبي ح رض عنه قبل موته بسبعة أيام وحكى الفقيه أبو جعفر الهندواني أن امرأة جاءت
إلى محمد رض قبل موته بثلاثة أيام وقالت إن لي وليا وهو لا يزوجني إلا بعد أن يأخذ مني مالا كثيرا
فقال لها محمد رض اذهبي فزوجي نفسك وهذا يؤيد ما ذكرنا من رجوعه وعن أبي يوسف رض في غير رواية
الأصول مثل قول محمد الأول وفي رواية إن زوجت نفسها من كفو لا يتوقف وإن كان من غير كفو
يتوقف على إجازة الولي وجه عدم الجواز ما روت عايشة رض عنها عن النبي عم أنه قال أيما امرأة
نكحت نفسها بغير إذن وليها فنكاحها باطل باطل وقوله عم لا نكاح إلا بولي ولأنها كانت مولية
عليها قبل البلوغ في حق العقد لنقصان لعدم رأيها فلو زال إنما يزول بما حدث لها من الرأي
والعقل بالبلوغ وإنما حدث لها رأي وعقل ناقص ومن لم يحدث له رأي أصلا كمن بلغ مجنونا
لا يزول عنه الولاية أصلا ومن حدث له عقل كامل ورأي وافر كالرجل تزول الولاية

الناقص فكانه حدث من وجه دون وجه فيثبت لها احدى الولايتين وهو الانعقاد دون النفاذ
عملا بالشبهين ووجه الفسخ اذا لم يجز الولي ان النكاح الي الاولياء بالحديث فيتوقف على اجازته
وبرتد برده كما اذا عقد و يوقف على اجازتها فاذا ابطل الجد والقاضي النكاح ووجه رواية هشام
انه عقد صدر من المالك وتوقف على اجازة صاحب الحق فلا ينفسخ برده كالراهن اذا باع
الرهن ورده المرتهن فانه لا ينفسخ البيع حتى لو صبر المشتري الى حين انفكاك الرهن نفذ واذا
بقي العقد اجازه القاضي اذا امتنع الولي لظلمه بخلاف ما ذكر من الملك لان المراة هي المالكة
فيبطل بردها كما اذا باع المرتهن ورد الراهن وجه قول ابي ح رضه قوله تعالى حتى تنكح زوجا
غيره وقوله تعالى فلا جناح عليكم فيما فعلن في انفسهن بالمعروف وفي اية اخرى من معروف فاضاف النكاح
والفعل اليهن وذلك يدل على صحة عبارتهن ونفاذها لانه اضافه اليهن على سبيل الاستقلال اذ لم
يذكر معها غيرها وهي اذا زوجت نفسها من كفو بمهر المثل فقد فعلت في نفسها بالمعروف فلا جناح
على الاولياء ذلك وروي ابن عباس رضه ان فتاة جاءت الى رسول الله عم فقالت يا رسول الله عم ان
ابي زوجني من ابن اخ له ليرفع خسيسته وانا له كارهة فقال لها اجيزي ما صنع ابوك فقالت
لا رغبة لي فيما صنع ابي قال فاذهبي فانكحي من شئت فقالت لا رغبة لي عما صنع ابي يا رسول الله ولكني اردت
ان اعلم النساء ان ليس للاباء من امور بناتهم شي والاستدلال به من وجوه احدها قوله عم
فانكحي من شئت الثاني قولها ذلك ولم ينكر عليها فعلم انه ثابت اذ لو لم يكن ثابتا لما سكت
عنه الثالث قوله اجيزي ما صنع ابوك يدل على ان عقده غير نافذ عليها وفيه دليل لاصحابنا على ان
العقد يتوقف ايضا وفي البخاري خنساء بنت خدام انكحها ابوها وهي كارهة فرده النبي عم
وروي ان امراة زوجت بنتها برضاها فجاء الاولياء فخاصموها الى علي رضي الله عنه فاجاز النكاح
وهذا دليل الانعقاد بعبارة النساء وانه اجاز النكاح بغير ولي لانهم كانوا غايبين
ولانها تصرفت في خالص حقها ولا ضرر فيه لغيرها فينفذ كتصرفها في مالها والولاية في النكاح اسرع
ثبوتا منها في المال ولهذا يثبت لغير الاب والجد ولا يثبت لهم في المال ولان النكاح خالص حقها حتى يجبر
الولي عليه عند طلبها و بدله لها وهي اهل لاستيفا حقوقها الا ان الكفاءة حق الاولياء فلا يقدر على ابطال
حقهم واما ما ذكر من الاحاديث فمعارض بما روينا فاما ان يرجع الى القياس وهو لنا على ما مر والاولى
ان نوفق بين الحديثين فنحمل ما رويناه على الحرة العاقلة البالغة وما رويتموه على الامة
توفيقا بينهما وقد ورد في بعض الروايات ايما امة نكحت نفسها فيحمل على المعتمد او يرجح و
الترجيح معنا لان ما ذكرناه سلم عن الطعن وما رواه مطعون فيه فقد حكي عن ابي العباس
المروزي قال سمعت يحيى ابن معين يقول ثلاثة احاديث لم يثبت عن النبي عم كل مسكر حرام

ومن مس ذكره فليتوضا ولا نكاح الا بولي وشاهدي عدل ووافقه على ذلك احمد بن حنبل واسحاق بن راهويه
على ان المعقول المراة وليته نفسها فلا يكون نكاحا بلا ولي فان قلت انها ليست وليا ولو بينتم ذلك للتفتيش
عن الحديث كذلك الحديث الاخر فانه من رواية سليمان بن يسار عن الزهري وهو ضعيف ضعفه البخاري واسقط
روايته وروي ان مالكا وابن جريج سالا الزهري عن هذا الحديث فلم يعرفه والراوي اذا انكر الخبر دل على بطلانه
كالوصول مع الفروع ولان مذهب عايشه رضي الله عنها جواز النكاح بعبارة النساء فانها زوجت بنت اخيها
عبد الرحمن حين غاب بالشام وذكر دليل عدم صحة الحديث ورواية الراوي على نسخه او على رجحان ما ذكرنا
قوله الاحاديث لها رايها ناقص قلنا المعتبر في باب الولاية مطلق العقل والبلوغ دون الزيادة والنقصان
فان الناس يتفاوتون في الراي والعقل تفاوتا فاحشا ولا اعتبار به في باب الولاية فان كامل العقل
والراي ولا يتعدى على نفسه وما لم تكن الولاية ناقصة بها وكم من النساء من يكون اوفر عقلا واشد راي
من كثير من الرجال ولانه لو اعتبر ذلك حرجا عظيما وهو خروج التمييز بين الناس فعلم ان المعتبر اصل البلوغ و
العقل وقد وجدا في المراة فيترتب عليها ما يترتب وعليهما في الرجل قياسا على المال قال ولا اجبار على البكر
البالغة في النكاح لقوله عم البكر تستامر في نفسها فان صمتت فهو اذنها وان ابت فلا جواز عليها وقال عم
شاوروا النساء في ابضاعهن قالت عايشة رض يا رسول الله ان البكر تستحيي قال اذنها صماتها والسنة للولي ان
يستامر البكر قبل النكاح ويذكر لها الزوج فيقول ان فلانا يخطبك او يذكرك فاذا سكتت فقد رضيت
لما روينا فاذا زوجها من غير استيمار فقد اخطا السنة فقد صح انه عم لما اراد ان يزوج فاطمة رضي
من علي رضه دنا الى خدرها فقال ان عليا يذكرك ثم خرج فزوجها ولو ضحكت فهو اذن لانه دليل الرضا
الا اذا كان على وجه الاستهزاء ولو بكت فيه روايتان لانه يكون عن سرور وعن حزن والمختار ان كان بغير صوت فهو
رضا ويكون بكاء على فراق الاهل وكذا لو زوجها بغير اذنها ثم بلغها يعتبر السكوت كما ذكرنا والبلوغ اليها ان يرسل
اليها ولي او رسولا او يخبرها بذكر عدل كان او غير عدل فان اخبرها فضولي فلا بد من العدد او العدالة لانه خبر
يشبه الشهادة من وجه فيشترط احد وصفي الشهادة وعندهما لا يشترط ذلك لانه خبر كساير الاخبار وان قال
الولي ازوجك من فلان او فلان فسكتت فايهما زوجها جاز ولو سمى جماعة ان كانوا محصورين فهو رضا والا
لا يكون رضا لا يكون ولو استامرها فقالت غيره احب الي منه لا يكون اذنا ولو قالت ذلك بعد العقد يكون
اذنا لانه كلام يحتمل الاذن وعدمه فلا يثبت الاذن قبل العقد بالشك ولا يبطل العقد بالشك ولو استاذن
الولي فلا بد من القول لان السكوت انما جعل رضا عند الحاجة وهو استيمار الولي لعجزها عن المباشرة
فلا يقاس عليه عدم الحاجة وهو من لا يملك العقد ولا التفات الى كلامه قال واذن الثيب بالقول قال عم
الثيب تستامر اي يطلب امرها والامر بالقول وقال في حق البكر تستاذن اي يطلب الاذن منها
فالاذن والرضا يكون بالسكوت وقال عم والثيب يعرب عنها لسانها ولان السكوت انما جعل اذنا لمكان
الحيا المانع من النطق المختص بالابكار ويكون فيهن اكثر فلا قياس عليها الثيب قال وينبغي
الزوج عالما

لعدم تحقق الرضا بالمجهول وقال بعضهم يشترط تسمية قدر الصداق ايضا لاختلاف الرغبات باختلافه
قال فان زالت بكارتها بوثبة او جراحة او تعنيس او حيض او زنا فهي بكر لانها في حكم الابكار حتى
تدخل تحت الوصية لهم بالاجماع ومصيبها اول مصيب وكذلك ان زالت بزنا عند ابي ح رح وقالا تزوج
كما تزوج الثيب لان مصيبها عايد اليها اذ هو من التثويب وهو العود مرة بعد اخرى ولذا لو اشترط
نطقها فان لم تنطق بفوتها مصلحة النكاح وان نطقت فلان الناس يعرفونها بكرا فتتضرر باشتهار
الزنا عنها فيكون حياؤها اكثر فتتضرر على كل حال فوجب ان لا يشترط دفعا للضرر عنها حتى لو كانت
مشتهرة بذلك بان اقيم عليها الحد او اعتادته وتكرر منها او قضي عليها بالعدة يستنطق بالاجماع
لزوال الحياء وعدم التضرر بالنطق ولو مات زوج البكر او طلقها قبل الدخول تزوج كالابكار لبقاء البكارة
والحياء ولو قال الزوج بلغك النكاح فسكت فقالت بل رددت فالقول قولها لانها منكرة تمكنه من بضعها
والبينة بينته لانه يدعيه ولا يمين عليها عند ابي ح رح خلافا لمحمد وابي يوسف رضي الله عنهما وقد مرت في الدعوى ولو
ادعت ردة النكاح حين ادركت وادعى الزوج السكوت فالقول قوله لانها منكرة زوال ملكه عنها وان زوجت
نفسها وزوجها الولي برضا فايهما قالت هو الاول لصحة اقرارها على نفسها دون اقرار الاب وان
قالت لا ادري لم يثبت واحد منهما لعدم امكان الجمع وعدم اولوية احدهما ولو تزوجها على انها بكر فو
جدها ثيبا يجب جميع المهر لان البكارة لا يصير مستحقة بالنكاح ولو زوجها وليها فبلغها فردت
ثم قال لها انجماعة يخطبونك فقالت انا راضية بما تفعل فزوجها الاول لا يجوز لان قولها انا
راضية بما تفعل ينصرف الى المعهود دلالة ومثله لو قال لرجل كرهت صحبة فلانة فطلقها فزوجه
امراة فزوجه تلك المراة لا يجوز وكذلك لو باع عبده من انسان ثم بعثه ان يشتري له عبدا فاشترى ذلك
العبد لا يجوز قال ويجوز للولي انكاح الصغير والصغيرة والمجنونة لقوله عم الا لا يزوج
النساء الا الاولياء ولا يزوجن الا من الاكفاء وقال عم النكاح الى العصبات والبالغات حرجن لا يستق
من الاحاديث وبنفي الصغار والنبي عم تزوج عايشة رض وهي بنت سبع سنين وبنى بها وهي بنت
تسع سنين وعلي رض زوج ابنته ام كلثوم من عمر وهي صغيرة ولان النكاح يتضمن المصالح وذلك يكون
بين المتكافئين والكفؤ لا يتفق في كل وقت فمست الحاجة الى اثبات الولاية على الصغار تحصيلا
للمصلحة واعدادا للكفؤ الى وقت الحاجة والقرابة موجبة للنظر والشفقة فينتظم الجميع الا ان شفقة
الاب والجد اكثر فيكون عقدهما لازما لا خيار فيه وشفقة غيرهما لما قصرت عنهما قلنا بالانعقاد
وثبوت الخيار عند البلوغ فان رآه غير مصلحة فسخه ثم ان كان المزوج ابا او جدا فلا خيار لهما بعد البلوغ
لوفور شفقتهما وشدة حرصهما على نفعهما فكانهما باشراه بانفسهما ولان النبي عم ما خير عايشة رض
حين بلغت وان زوجهما غيرهما فلهما الخيار ان شاء اقاما على النكاح وان شاءا فسخا وقال ابو يوسف

لا خيار لهما كالاب والجد وجوابه ما ذكرنا من قصور شفقتهم عن شفقة الاب والجد وذكر مظنة وقوع الخلل
في المقصود من النكاح فيثبت الخيار لدفع الخلل لو كان ثم سكوت البكر عند بلوغها رضا اذا علمت بالنكاح ولا يمتد
الى اخر المجلس كما في الابتداء ولو بلغت بعد الدخول فلا بد من القول والتصريح بالرضا او بالرد لانها ثبتت
احكامه فلا ترتفع الا برفع من له ولاية وهو القاضي او بتراضيهما ولانه لدفع ضرر خفي وهو وقوع الخلل
في العقد فيكون الزاما فاحتاج الى القضاء ويشمل الذكر والانثى لشمول المعنى لهما ويشترط
علمهما بالنكاح دون الحكم لان العقد ينفرد به الولي فيعذران في الجهل اما الحكم فالدار دار الاسلام فلا
عذر في الجهل بخلاف خيار العتق حيث لا يحتاج الى القضاء لانه لدفع ضرر ظاهر وهو زيادة الملك
يقتصر على الانثى لان زيادة الملك في حقها دونه ويمتد الى اخر المجلس لانه جواب التمليك قال عم ملكت
بضعك فاختاري وتعذر في الجهل بالحكم لانها مشغولة بخدمة المولى فلا تتفرغ للعلم
اذا اختارت الفسخ في خيار البلوغ ففرق القاضي فرقة بغير طلاق ولهذا لا يثبت لهما ولا مهر لها ان كانت
قبل الدخول لان المراد من الفسخ رفع مؤنات العقد وان كان بعد الدخول فلها المسمى لانه استوفي
المعقود عليه وكذا لو اختار الغلام قبل الدخول لا مهر عليه وكذا لو ليس لنا فتنحنات من قبل الزوج
ولا مهر عليه الا هلة والوجه فيه انه لو وجب المهر لما كان في الخيار فايدة لانه قادر على الفرقة بالطلاق
فلما ثبت الخيار علمنا انه ثبت لفايدة وهي سقوط المهر ولو مات احدهما قبل البلوغ او بعده
قبل التفريق ورثه الاخر لصحة العقد وثبوت الملك به وقد انتهى بالموت ولا خيار لاحد الزوجين
في عيب الا في الجب والعنة والخصي على ما ياتي في موضعه ان شاء الله تعالى قال والولي العصبة لقوله عم
النكاح الى العصبات وهم على ترتيبهم في الارث والحجب ثم مولى العتاقة لانه في اخر العصبات
على ما يعرف في الفرايض ان شاء الله تعالى وللام واقاربها التزويج ثم مولى الموالاة ثم القاضي اما
الام واقاربها فمذهب ابي ح رض وروي عنه وهو قولهما ليس لهم ذلك لما روينا ولان الولاية تثبت دفعا
للعار لعدم الكفؤ الى العصبات لانهم هم الذين يعتبرونه بذلك ولابي ح رض ان الاصل في هذه الولاية
انما هو القرابة الداعية الى الشفقة والنظر في حق المولى عليه وذلك يتحقق في كل من هو مختص بالقرابة
وشفقة الام اكثر من شفقة غيرها من الاباعد من ابناء الاعمام وكذلك شفقة الجد الام والاخوال
ولان الام احد الابوين فيثبت الولاية لها كالاخر وهو مروي عن علي وابن مسعود رض والاصل ان كل
قرابة يتعلق بها الارث يتعلق بها ثبوت الولاية لانها داعية الى الشفقة والنظر كالعصبات
الا انهم تاخروا عن العصبات لضعف الراي وبعد القرابة كما في الارث واما الحديث فانه يقتضي النكاح
الى العصبات عند وجودهم اما عند عدمهم فالحديث ساكت عنه فيقول ينتقل الى من هو
في معنى العصبات في الشفقة فلا يكون حجة علينا بالنا وكما سيعرف في الفرايض في فصل ذوي

وصدره

فكذا الولاية ولاية عصبة على ما يعرف في اما القاضي فلقوله عم السلطان ولي من لا ولي له قال ولا ولاية
لعبد ولا صغير ولا مجنون ولا كافر على مسلمة اما العبد فلانه لا ولاية له على نفسه فكيف يلي غيره وكذلك
الصبي والمجنون لانهما لا نظر لهما ولا خبرة وهذه ولاية نظرية واما الكافر فان الولاية تقتضي نفوذ قول
الولي على المولى عليه ولا نفاذ لقول الكافر على المسلم كما في الشهادة قال تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين
سبيلا وتثبت له الولاية على ولده الكافر قال تعالى والذين كفروا بعضهم اولياء بعض ولهذا تقبل
شهادة بعضهم على بعض قال وابن المجنونة تقدم على ابيها في ولاية النكاح وقال محمد رح تقدم الاب لانه اشفق
ولهما ان التقدم هنا بالعصوبة والابن مقدم في العصوبة كما في الارث واذا غاب الولي الاقرب غيبة لا
ينتظر الكفو الخاطب حضوره زوجها الابعد والمراد الغيبة المنقطعة واختلفوا فيها فعن ابي يوسف رح مسيرة
شهر وعن محمد رح من الكوفة الى الري خمسة عشر من حد من بغداد الى الري عشرون مرحلة وحصل ابن شجاع
ذكر فقال اذا كان في موضع لا تصل اليه القوافل والرسل في السنة الا مرة واحدة فهي غيبة منقطعة قال
القدوري وهذا صحيح لان الخاطب لا ينتظر سنة ولا يعلم هل يجيب الولي او لا وقد ينتظر بعض السنة
فلا يكون قدر مدة بهذا وقال زفر رض اذا كان مكان لا يدري اين هو فهي غيبة منقطعة وهذا حسن لانه
اذا كان لا يدري اين هو لا يمكن استطلاع رايه فيفوت المصلحة وقيل ثلاثة ايام والمختار ما ذكره
في الكتاب لانه تفوت المصلحة باستطلاع رايه وانتظاره وقال زفر رض لا يزوجها الابعد لان ولاية
الاقرب قايمة حتى لو زوجها حيث هو جاز ولنا انه لو لم ينتقل الى الابعد يتضرر الصغيرة لانه يفوت
الكفو الحاضر وقد لا يتفق الكفو مرة اخرى فوجب ان ينتقل دفعا لهذا الضرر ولان الغايب
عاجز عن تدبير مصالح النكاح فيفوت مقصود الولاية لانها نظرية ولا نظر في ذلك واما اذا
زوجها فعنه روايتان قيل لا يجوز لانقطاع ولايته وقيل يجوز لظهور الانتفاع برايه ولانا
انما اسقطنا ولايته دفعا للضرر عن الصغيرة فاذا زوجها ارتفع الضرر فعادت ولايته بعد
ارتفاعها ولا ينتقل الى السلطان لانه ولي من لا ولي له بالحديث وهذه لها اولياء اذ الكلام فيه
قال ولو زوجها وليان فالاول اولى لقوله عم اذا انكح الوليان فالاول اولى ولانه لما سبق فقد
صح فلا يجوز نكاح الثاني وهذا لان سبب الولاية القرابة وهي لا تتجزى فصار كل واحد منهما كالمنفرد
فايهما عقد جاز كالامان وان كانا معا بطلا لتعذر الجمع وعدم اولوية احدهما ويجوز للاب والجد
ان يزوج ابنه باكثر من مهر المثل وابنته باقل ومن غير كفو ولا يجوز ذلك لغيرهما قالا والا لا يجوز
للاب والجد ايضا الا ان يكون نقصانا يتغابن في مثله ولا ينعقد العقد عندهما لان هذه الولاية
نظرية ولا نظر في ذلك ولهذا لا يجوز ذلك لغير الاب والجد ولابي ح رض ان النكاح عقد عمر وهو يشتمل على
صدود واعراض ومصالح باطنة فالظاهر ان الاب مع وفور شفقته وكمال رواية ما اقدم على هذا

النقص الا لمصلحة تربو تزيد عليه هي انفع من الفوت الغايت من المال والكفاءة بخلاف المال لان المقصود
المالية لا غير وبخلاف غير الاب والجد لانهم انقص شفقة وبخلاف ما اذا تزوجت المراة فقصرت في مهرها
حيث للاولياء الاعتراض عليها عنده حتى يتم لها مهر مثلها او يفارقها لانها سريعة الانخداع
ضعيفة الراي فتفعل ذلك متابعة للهوى لا لتحصيل المقاصد لان النساء قل ما ينظرن في عواقب
الامور ومصالحها وقال ابو يوسف ومحمد رحمة الله عليهما لا اعتراض عليها لان المهر حقها ولهذا كان لها
ان تهبه فلان ينقصه اولى ولابي ح رض ان المهر الى عشرة دراهم حق الشرع فلا يجوز تنقيصه منه
شرعا حتى لو سمي اقل من عشرة فلها عشرة والى مهر مثلها حق الاولياء لانهم يتعيرون بذلك فلهم
مخاصمتها الى تمامه والاستيفاء حقها فان شاءت قبضته وان شاءت وهبته قال والواحد
يتولى طرفي النكاح وليا كان او وكيلا او وليا ووكيلا او اصيلا ووكيلا او وليا واصيلا اما الولي
من الجانبين كمن زوج ابن ابنه بنت ابن له اخر او بنت اخيه ابن اخ له اخر او امة عبده ونحو ذلك
والوكيل ظاهر واما الولي والوكيل بان وكله رجل ان يزوجه بنته الصغيرة او وكلته امراة ان
يزوجها من ابنه الصغير واما الوكيل والاصيل بان وكلته امراة ان يزوجها من نفسه
واما الولي والاصيل ان تزوج ابنة عمه الصغيرة من نفسه وصورته ان يقول اشهدوا
اني زوجت فلانة من فلان او فلانة مني او تزوجت فلانة ولا يحتاج الى القبول لانه تضمن
الشطرين وقال زفر رض لا يجوز ذلك لانه لا يمكن ان يكون الواحد مملكا متملكا كالبيع ولنا انه
معبر وسفير والمانع من ذلك في البيع رجوع الحقوق الى العاقد فيجري فيه التمانع لانه لا يمكن
ان يكون الواحد مطالبا ومطالبا في حق واحد وهنا الحقوق لا ترجع الى العاقد فلا تمانع
قال وينعقد نكاح الفضولي موقوفا كالبيع اذا كان من جانب واحد واما من جانبين
او فضوليا من جانب اصيلا من جانب فلا اما الفضولي من جانب بان يزوج امراة بغير
امرها رجلا وقبل الرجل او رجلا بغير امره امراة فقبلت فانه ينعقد ويتوقف على اجازة الغايب
واما من الجانبين فهو ان يقول اشهدوا اني زوجت فلانة من فلان وهما غايبان بغير امرهما فهذا
لا ينعقد وقال ابو يوسف رض ينعقد موقوفا على اجازتهما والفضولي من جانب اصيلا
من جانب بان يقول الرجل اشهدوا اني قد تزوجت فلانة وهي غايبة ولم يقبل عنها احد
فهذا ايضا على الخلاف ولو جرى بين الفضوليين جاز باتفاقنا وذكرنا في البيوع الدليل
على انعقاد تصرفات الفضولي لابي يوسف رض في الخلافية انه لو كان وكيلا انعقد ونفذ فاذا
كان فضوليا ينعقد ويتوقف ولهما ان هذا شطر العقد فلا يتوقف على ما وراء المجلس كما
اذا كان اصيلا بخلاف الوكيل لانه معبر فينتقل كلامه اليهما وكلام الفضوليين

مطلب

عقد تام فلا يفسخ عليه ولو زوج الاب ابنته الكبيرة فجن قبل الاجازة فاجاز الاب جاز وينفذ
لثبوت الولاية عليه وقت الاجازة فصل والكفاءة تعتبر في النكاح ويعتبر في الرجال للنساء
للزوجة في حقهن ولان الشريفة تعير ويغيظها كونها مستفرشة للخسيس ولا كذلك الرجل
لانه هو المستفرش والاصل فيه قوله عم الا لا يزوج النساء الا الاولياء ولا يزوجن الا من الاكفاء
الاكفاء ولان المصالح انما تتم بين المتكافئين غالبا فيشترط ليتم المقصود منه قال ويعتبر
في النسب فقريش بعضهم اكفاء لبعض لا يكافيهم غيرهم من العرب والعرب بعضهم اكفاء لبعض
لا يكافيهم الموالي قال عم قريش بعضهم اكفاء لبعض والعرب اكفاء لبعض وقال عم والموالي بعضهم
اكفاء لبعض ولا يعتبر التفاضل في قريش وان كان افضلهم بنو هاشم لما روينا ولان النبي عم زوج
ابنته عثمان وكان عبشميا امويا وعلي رض زوج ابنته عمر رض وكان عدويا قال محمد رح الا ان يكون نسبا
مشهورا كبيت الخلافة تعظيما قال وفي الدين والتقوى حتى ان بنت الرجل الصالح لو تزوجت
فاسقا كان للاولياء الرد لانه من افخر الاشياء وانها تعير بذلك وقوله عم عليك بذات الدين
تربت يداك اشارة الى انه ابلغ في المقصود وقال محمد رح لا يعتبر الا ان يكون فاحشا بحيث يصفع
ويسخر منه او يخرج سكرانا ويلعب به الصبيان لانه من امور الاخرة فلا يبتني عليه احكام
الدنيا ولان الامير النسيب كفو للدنية وان كان لا يبالي بما يقولون فيه ولا يلحقها به شين
بخلاف الفاحش لانه يلحقها شين وعن ابي يوسف رض اذا كان الفاسق ذا مروة فهو
كفو وسواء يكون مستترا لانه لا يظهر فلا يلحقها به الشين قال وفي الصنائع
لان الناس يعيرون بالدنية منها وعن ابي ح رض انه غير معتبر فانه يمكنه الانتقال عنها فليست
وصفا لازما وعن ابي يوسف رض لا يعتبر الا ان يفحش كالحايك والحجام والكناس والدباغ
فانه لا يكون كفوا لبنت البزاز والعطار والصراف والجوهري قال وفي الحرية فلا يكون العبد كفوا
للحرة لانها تعير به فانه نقص وشين قال وفي المال وهو ملك النفقة والمهر في ظاهر الرواية
حتى لو وجد احدهما دون الاخر لا يكون كفوا لان بالنفقة تقوم مصالح النكاح وبه يدوم الازدواج
فلا بد منه والمهر بدل البضع فلا بد من ايفائه والمراد به ما تعارف الناس تعجيله حتى يسعه
نقدا والباقي بعد تعارفوه مؤجلا وعن ابي يوسف رح اذا كان يملك المهر دون النفقة ليس
بكفو وان كان يملك النفقة دون المهر فهو كفو لان المهر تجري فيه المساهلة ويعد الرجل
قادرا عليه بقدرة ابيه اما النفقة لا بد منها في كل وقت ويوم وفي النوادر عن ابي ح ومحمد رحمهما الله
امراة فائقة في اليسار زوجت نفسها ممن يقدر على المهر والنفقة رد عقدها وقال ابو يوسف رح
اذا كان قادرا على ايفاء ما تعجل ويكتسب ما ينفق عليها يوما بيوم كان كفوا لها ولا اعتبار

بما زاد على ذلك لان الامجاد واضح قال ومن له اب في الاسلام والحرية لا يكافي من له ابوان فيهما لان تمام النسب
بالاب وتمامه بالجد والابوان والاكثر سواء لما بينا وعند ابي يوسف رض الواحد والاكثر سواء وقد سبق
في الدعوى ومن اسلم بنفسه لا يكون كفوا لمن له اب واحد في الاسلام لان التفاخر بالاسلام والكفاءة بالعقل
قيل لا يعتبر وقيل يعتبر فلا يكون المجنون كفوا للعاقلة قال واذا تزوجت غير كفو فللولي ان
يفرق بينهما دفعا للعار عنه والتفريق الى القاضي كما تقدم في خيار البلوغ وما لم يفرق فاحكام النكاح
ثابتة ولا يكون الفسخ طلاقا لان الطلاق تصرف في النكاح وهذا فسخ لاصل النكاح ولان
الفسخ انما يكون طلاقا اذا فعله القاضي نيابة عن الزوج وهذا ليس كذلك ولهذا لا يجب لها شيء من
المهر ان كان قبل الدخول لما بينا وان دخل بها فلها مهر المسمى وعليها العدة ولها نفقة العدة لان الدخول
عقد صحيح قال فان قبض الولي المهر وجهزها او طالب بالنفقة فقد رضي لانه ذكر تقرير
النكاح وانه رضا كما اذا زوجها فمكنت الزوج من نفسها وان سكت لا يكون رضا كما اذا زوجها وان طالت
المدة ما لم تلد لان السكوت عن الحق المتاكد لا يبطله لاحتمال التاخير الى وقت يختار فيه الخصومة
وان رضي احد الاولياء فليس لغيره ممن هو في درجته او اسفل منه الاعتراض وان كان اقرب منه
فله ذلك وقال ابو يوسف رض للباقين حق الاعتراض لانه حق ثبت لجماعتهم فاذا رضي احدهم
فقد اسقط حقه وبقي حق الباقين ولنا ان هذا فيما يتجزى وهذا لا يتجزى وهو دفع العار
فيجعل كل واحد منهم كالمنفرد كما مر وهذا لانه صح الاسقاط في حقه فيسقط في حق غيره
حقهم لان حقها صيانة نفسها عن ذل الاستفراش وحقهم في دفع العار وسقوط كفو لم يجز
قال شمس الائمة السرخسي وهو احوط فليس كل ولي يحسن المرافعة الى القاضي ولا كل قاض
يعدل فكان الاحوط سد هذا الباب ولو انتسب الى غير نسبه فتزوجته ان النسب المكتوم افضل
لا خيار لها ولا للاولياء كما اذا اشتراه على انه معيب فاذا هو سليم وان كان دونه فلها ولهم الخيار
وان رضيت فلهم الخيار لما تقدم وان كان دونه الا انه بالنسب المكتوم فلا خيار للاولياء لانه
كفو لهم فلا عار عليهم ولها الخيار لانه شرط لها زيادة منفعة وقد فاتت فيثبت الخيار كما اذا
اشترى عبدا على انه خباز او كاتب فوجده لا يحسنه وهذا لان الاستفراش ذل في جانبها وهي انما
رضيت بالاستفراش ممن هو افضل منها وان كانت هي التي غرته فلا خيار له لانه لا يفوته شيء من المصالح
والكفاءة ليست بشرط من جانبها وهو قادر على الطلاق وصار كالجب والعنة والرتق وعن ابي بكر
الرازي وابي الحسن الكرخي انه لا يعتبر الكفاءة وهو مذهب مالك رض لقوله تعالى انا خلقناكم من ذكر
وانثى الى ان قال ان اكرمكم عند الله اتقيكم وقال عم ليس لعربي على عجمي فضل الا بالتقوى
وقال عم لابي هريرة رض لو كان لي بنت لزوجتكم وروي ان بلالا رض خطب امراة من الانصار فابوا

قل لهم ان رسول الله عليه السلام امركم ان تزوجوني وجوابه ما تقدم ولان المراد بالآية حكم الآخرة لا الدنيا لان التقوى لا يعلم حقيقة
الا الله تعالى وتوليها في الآخرة وهو جواب الحديث ويحمل على تلفيقها قال وان نقصت من مهر مثلها فللاولياء
ان يفرقوا او يتمموه ولا اشكال في ذكر على قولهما لانه يجوز نكاح المرأة بغير اذن وليها اما على قول محمد رحمه الله
فلا اشكال ايضا على رواية رجوعه الى قول ابي حنيفة رحمه الله وعلى قوله الاول فيه اشكال لانه لا يصح نكاحها عنده الا باذن
الولي قال وصورته اذا اكره الولي المرأة على النكاح بدون مهر المثل ثم زال الاكراه فاجازت النكاح فللاولياء الاعتراض عند
ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما على ما تقدم فصل المهر اقله عشرة دراهم او قيمته عشرة دراهم ولا يجوز ان يكون
الا مالا والاصل فيه قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم علق الحل بشرط الابتغاء بالمال فلا يحل
دونه وسقوطه بالطلاق قبل الدخول عند عدم التسمية لا يدل على عدمه لانه يشبه الفسخ وسقوط العوض
عند وجود المسقط لا يدل على عدم الوجوب ولان سقوطه يدل على ثبوته اذ لا يسقط الا ما ثبت ولزوم
التنصيف بالطلاق قبل الدخول ثبت ايضا على خلاف القياس والمذكور في الآية مطلق المال فكان
مجملا والنبي عليه السلام فسره بالعشرة قال فيما رواه عنه جابر وعبد الله بن عمر رضي الله عنهما لا مهر اقل من عشرة
دراهم ولان المهر يثبت حقا لله تعالى حتى لا يكون النكاح بدونه ولو نفياه او سكتا عنه ولهذا كان لها
المطالبة بالفرض والتقدير وانه تعالى سمى على وجود الاصل وما يثبت حقا لله تعالى يدخله التقدير كالزكوة
فان سمى اقل من عشرة فلها عشرة وقال زفر رحمه الله لها مهر المثل لانه سمى ما لا يصلح مهرا فصار كعدم
التسمية ولنا ان العشرة لا يتبعض في حكم العقد فتسمية بعضه كتسمية كله كالطلاق وكما اذا تزوج
نصفها ولان الشرع اوجبه اظهارا لخطر النكاح ولا يظهر باصل المال الا بما له خطر منه وما اوجبه
الشرع تولى بيان مقداره كالزكوة ولانها حطت عنه ما تملكه وما لا تملكه فيسقط ما تملكه
وهو الزيادة على العشرة ولا يسقط ما لا تملكه وهو تمام العشرة كما اذا اسقط احد الشريكين
الدين المشترك يصح في نصيبه خاصة قال ومن سمى مهرا لزمه بالدخول او الموت اما الدخول
فلانه تحقق به تسليم المبدل وبالموت يتقرر النكاح بانتهائه فيجب البدل وان طلقها قبل
الدخول لزمه نصفه لقوله تعالى فنصف ما فرضتم قال وان لم يسم لها مهرا او شرط ان لا مهر
لها فلها مهر المثل بالدخول والموت والمتعة بالطلاق قبل الدخول ولان النكاح صح فيجب العوض لانه
اعدل فيصار اليه عند عدم التسمية بخلاف حالة التسمية لانهم رضوا به فان كان اقل من مهر المثل فقد
رضيت بالنقصان وان كان اكثر فقد رضي بالزيادة قال عليه السلام المهر ما فرض عليه الاهلون وقد صح ان
النبي عليه السلام قضى في بروع بنت واشق الاشجعية بمهر المثل وقد تزوجت بغير مهر ومات عنها قبل
الدخول واما وجوب المتعة بالطلاق قبل الدخول فلقوله تعالى فيه ومتعوهن على الموسع
قدره وعلى المقتر قدره قال ولا يجب الا لهذه لانها قائمة مقام نصف المهر وهي خلف

عنه فلا يجتمع مع الاصل في حق غيرها ولهذا لو كانت قيمتها اكثر من نصف مهر المثل وجب نصف مهر المثل ولا ينقص من
خمسة دراهم ويستحب لكل مطلقة سواها قال والمتعة درع وخمار وملحفة هكذا ذكره ابن عباس وعائشة رضي الله عنهم ويعتبر ذلك بحاله
لقوله تعالى على الموسع قدره ولا تزاد على قدر نصف مهر المثل لان النكاح الذي سمي فيه اقوى فاذا لم يجب في الاقوى اكثر من نصف
مهر المثل لا يجب في الاضعف بطريق الاولى قال وان زاد لها في المهر لزمته لما مر في البيوع في الزيادة في الثمن والمثمن ويسقط
بالطلاق قبل الدخول وعند ابي يوسف رحمه الله يتنصف بالطلاق قبل الدخول لانه عنده المفروض بعد العقد كالمفروض فيه وعندهما
التنصيف يختص بالمفروض فيه واصله انه اذا تزوجها ولم يسم لها مهرا ثم اصطلحا على تسمية فهي لها ان دخلت بها او مات عنها
وان طلقها قبل الدخول فالمتعة وقال ابو يوسف يتنصف ما اصطلحا عليه لقوله تعالى فنصف ما فرضتم ولهما ان هذا تعيين
لما وجب بالعقد من مهر المثل ومهر المثل لا يتنصف فكذا ما يقوم مقامه والفرض المعروف هو المفروض في العقد
وهو المراد بالنص قال وان حطت من مهرها صح الحط لانه خالص حقها بقاء واستيفاء فتملك حطه كسائر الحقوق
قال والخلوة الصحيحة في النكاح الصحيح كالدخول لما روى محمد عن عبد الرحمن بن ثوبان قال قال رسول الله عليه السلام من كشف
خمار امرأة ونظر اليها فقد وجب الصداق دخل بها او لم يدخل وروى زرارة بن اوفى قال قضى الخلفاء الراشدون
انه اذا ارخى سترا واغلق الباب فلها الصداق كاملا وعليها العدة وقال عمر رضي الله عنه ما ذنبهن اذا جاء العجز من قبلكم
ولانه عقد على المنافع فيستقر بالتخلية كالاجارة ولانها سلمت المبدل كالبيع وكذلك العنين والخصي لما ذكرنا
وكذلك المجبوب وقالا يجب عليه نصف المهر لوجود المانع قطعا وهو اعجز من المريض ولنا ان المستحق لها في هذا العقد
انما هو السحق وقد سلمت اليه ذلك والخلوة الصحيحة ان لا يكون ثم مانع من الوطء طبعا او شرعا كالمرض المانع
من الوطء من جهتها مانع طبعا وكذلك الرتق والقرن وكذلك اذا كان يخاف زيادة المرض فانه لا يعرى عن نوع فتور
والحيض مانع شرعا وطبعا اذ الطباع السليمة تنفر منه والاحرام بالحج والعمرة فرضا او نفلا وصوم رمضان و
صلوة الفرض مانع شرعا اما الاحرام فلما يلزمه من الدم وفي الصوم لما يلزمه من الكفارة والقضاء بخلاف
التطوع فانه يجوز افطاره بعذر يتعلق بحق الآدمي كالضيافة ولا كذلك رمضان والمنذور وفي القضاء فيه روايتان
وقيل في صوم التطوع روايتان وكذلك السنن الا ركعتي الفجر والاربع قبل الظهر لشدة تاكيدهما بالوعيد على
تركهما والمكان الذي تصح فيه الخلوة ان يامنا فيه اطلاع غيرهما عليهما حتى لو خلا بها في مسجد او حمام
او طريق او على سطح لا حجاب له فليست بصحيحة وكذلك لو كان معهما اعمى او صبي يعقل او مجنون او كلب عقور
او منكوحته الاخرى او اجنبية وفي الامة روايتان وعليها العدة في جميع ذلك احتياطا لانها حق الشرع
قال وفي النكاح الفاسد لا يجب الا مهر المثل ولا يجب الا بالدخول حقيقة لان الحرمة قائمة ولانها مانعة شرعا
فلا يجب الا باستيفاء منافع البضع حقيقة وانما يجب مهر المثل لانه لما فسد المسمى صرنا الى مهر المثل اذ هو
الموجب الاصلي لما مر ولا يتجاوز به المسمى لان المستوفى ليس بمال وانما يتقوم بالتسمية فان نقصت
عن مهر المثل لا يجب الزيادة عليها لعدم التسمية وان زادت لا يجب الزيادة لفساد التسمية بخلاف

حيث يجب القيمة بالغة ما بلغت لانه مال متقوم فينعقد بدله بقيمته ويثبت فيه النسب لانه مما يحتاط في اثباته
واول مدته وقت الدخول بخلاف النكاح الصحيح حيث يعتبر من وقت العقد لان الصحيح داع الى الوطي فاقيم العقد
والفاسد ليس بداع لما بينا من الحرمة فلا يقام العقد مقامه وعليها العدة احتياطا وتحرزا عن اشتباه النسب
واولها يوم التفريق لانها وجبت بشبهة النكاح والشبهة انما ترتفع بالتفريق **فصل** فان تزوجها على خمر او خنزير
او على هذا الدن من الخل فاذا هو خمر او هذا العبد فاذا هو حر او على خدمته سنة او تعليم القران جاز النكاح ولها المهر
اما الخمر والخنزير فلانه شرط فاسد فيلغو لما ان النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة بخلاف البيع واذا التسمية صارت
كالعدم فيجب مهر المثل لما تقدم واما الدن فكذلك عند ابي ح رضه لان الاشارة ابلغ في التعريف من التسمية
فصار كانه تزوجها على الخمر وقالا لها مثل وزنه خلا وكذا في العبد عند ابي ح رضه عامتهم وقال ابو يوسف رح يجب فيه
مثل القيمة عبدا لانه اطمعها في مال وقد عجز عن تسليمه فيجب قيمته او مثله كما اذا تزوجها على عبد الغير وقال
محمد رضه يجب مهر المثل لان الاصل ان المسمى اذا كان من جنس المشار اليه يتعلق العقد بالمشار اليه لان المسمى
موجود في المشار اليه ذاتا الا يرى انه لو اشترى فصا على انه ياقوت احمر فاذا هو اخضر انعقد العقد لاتحاد
الجنس وان كان المسمى من خلاف جنس المشار اليه يتعلق العقد بالمسمى لانه ليس بموجود فيه لا ذاتا ولا صفة الا ترى ان
من اشترى فصا على انه ياقوت فاذا هو زجاج لا ينعقد العقد لاختلاف الجنس وفيما نحن فيه العبد والحر جنس واحد
فيتعلق العقد بالمشار اليه كانه تزوجها على حر فيلزمه مهر المثل اما الخل والخمر جنسان لتفاحش التفاوت
بينهما فيتعلق العقد بالمسمى وهو خل فيلزمه مهر المثل واما اذا تزوجها على خدمته سنة او تعليم
القران فمذهبهما وقال محمد رح لها قيمة خدمته لانها مال الا انه عجز عن التسليم للمناقضة فصار
كما اذا تزوجها على عبد الغير فانه يجب القيمة ولهما ان الخدمة ليست بمال لانها لا تستحق بحال فصار كتسمية الخمر
وهذا لان تقوم المنافع بالعقد فاذا لم يجب تسليمه فيه لم يظهر تقومها فصار الى مهر المثل لما بينا او نقول
المشروع الابتغاء بالمال والتعليم ليس بمال وكذا المنافع لما بينا او نقول تعليم القران واجب فلا يجوز ان
يكون مهرا كتعليم الشهادتين بخلاف خدمة العبد لانها مال فانها يتضمن تسليم رقبته ولان
استحقاق الزوجة خدمة الزوج قلب الموضوع لان توقير الزوج واجب عليها وفي استخدامه اهانة قال
واذا تزوج العبد باذن مولاه على خدمته سنة جاز ولها الخدمة لانها مال على ما بينا ولا مناقضة لانه يخدم
المولى معنى حيث كان بامره ولو تزوجها على خدمة حر الصحيح انه يصح اذ لا مناقضة ويرجع بقيمة
خدمته على الزوج كما لو تزوجها على ان يرعى غنمها او يزرع ارضها ففيه روايتان والفرق على احدهما انه لا
مناقضة لانه من باب القيام بمصالح الزوجة ولو جمع بين ما هو مال وما ليس بمال فان وفى المال
بالعشرة فهو لها لا غير وان لم يف فلها تمام مهر مثلها كما لو تزوجها على عشرة دراهم ورطل من خمر فلها
العشرة ولا يكمل لها مهر المثل ولو تزوجها على عبد بعينه اشتراه منها جاز فان كانت قيمة العبد عشرة

فهو لها ولا تكمل عشرة قال وان تزوجها على الف على ان لا يتزوج عليها فان وفى لها فلها المسمى لانه يصلح مهرا
وقد تراضيا به والا فمهر مثلها لانها ما رضيت بالالف الا مع ما ذكر لها من المنفعة فيكمل لها مهر المثل لانها ما لم
ترض بها فكانه ما سمى ولو تزوجها على الف وكرامتها فمهر المثل لا ينقص من الالف لانه رضي بها وان طلقها قبل الدخول
لها نصف الالف لانها اكثر من المتعة وان قال على الف ان اقام بها وعلى الفين ان اخرجها فان اقام بها فلها الالف على ما بينا
وان اخرجها فمهر مثلها لا يزاد على الفين ولا ينقص من الف وقالا الشرطان جائزان وعند زفر رح فاسد ولها مهر
المثل في الوجهين وعلى هذا على الف ان لم يتزوج عليها وعلى الفين ان تزوج لزفر رح ان كل واحد منهما على خطر
الوجود فكان المهر مجهولا ولهما ان كل واحد منهما فيه غرض صحيح وقد سمى فيه بدلا معلوما فصار كالخياطة
الفارسية والرومية ولابي ح رضه ان الشرط الاول صح وموجبه المسمى لما بينا والشرط الثاني ينفي موجب الاول
والتسمية متى صحت لا يجوز نفي موجبها فيبطل الشرط الثاني ولو تزوجها على الف ان كانت قبيحة وعلى الفين
ان كانت جميلة صح الشرطان والفرق انه لا مخاطرة هنا لان المراة على صفة واحدة الا ان الزوج يجهلها وفي
مسئلة الاولى المخاطرة موجودة في التسمية الثانية لانه لا يدري ان الزوج هل يفي بالشرط الاول ام لا
وان تزوجها على هذا العبد او هذا فلها اشبههما بمهر المثل وان كان مهر المثل بينهما فلها مهر المثل وقالا
لها الاوكس مسمى بتعيين لانه اقل ولا يصار الى مهر المثل مع المسمى ولابي ح رضه ان الاصل مهر المثل وانما يترك
عند صحة المسمى وانه مجهول لدخول كلمة او فيكون فاسدا الا ان مهر المثل اذا كان اكثر من الارفع فقد
رضيت بالحط وان كان اقل فقد رضي بالزيادة ومتى جهل المسمى يجب المتعة بالطلاق قبل الدخول
الا ان نصف الاوكس يزيد عليها عادة فيجب لاعترافه به قال فان تزوجها على حيوان فان سمى
نوعه كالفرس جاز وان لم يصفه فلها الوسط فان شاء اعطاها ذلك وان شاء قيمته والثوب مثل الحيوان الا انه
ذكر وصفه لزمه تسليمه وكذلك كل ما يثبت في الذمة والاصل في ذلك ان التسمية لا تصح مع جهالة الجنس
والنوع والصفة تودي الى المنازعة وتصح مع الجهالة اليسيرة بجهالة الوصف لان النكاح يحتمل ضربا من الجهالة
لان مبناه على المساهلة والمسامحة الا يرى انه بمهر المثل يحتمل جهالة فاحشة لانها لا يوجب المنازعة كذلك
جهالة الوصف بخلاف البيع لان مبناه على المماكسة والمضايقة ثم الجهالة انواع منها جهالة النوع و
الوصف كقوله ثوب او دابة او دار فلا تصح هذه التسمية لتفاوتها تفاوتا فاحشا في الصور والمعاني
فيجب مهر المثل وكذا التسمية مع الخطر كقوله ما في بطن جاريته او غنمه او ما يحمل نخله هذه السنة ومنها
ما هو معلوم النوع مجهول الصفة مثل قوله عبد او فرس او بقرة او شاة او ثوب هروي فانه يصح التسمية
ويجب الوسط منه لانه اذا كان معلوم النوع كان له جيد ورديء ووسط اعدل لانه ذو حظ من الطرفين
وعند جهالة النوع لا واسطة لاختلاف معاني الانواع فان معنى الفرس غير معنى الجمل ومعنى الشاة
غير معنى الجاموس وكذلك اختلاف انواع الثياب كالاطلس والقطن وغيرهما وانما يتخير لان الو

انما تفرق بالقيمة فكانت اصلاً في حق الايفاء والعين اصل من حيث التسمية فيتخير ويجبر المرأة على القبول
وقال زفر رحمه الله اذا كان المهر ثوباً موصوفاً لا يجبر على اخذ القيمة وهو رواية ابي حنيفة رض لانها تستحق الثوب بالتسمية
فلا تجبر على اخذ غيره كما في السلم وجوابه انه اذا لم يكن معيناً فهو وقيمته سواء في الجهالة فتجبر على القبول كما في الحيوان
واختار بعضهم قول زفر رح وهو الاصح لان الثوب وجب في الذمة وجوباً مستحقاً كالسلم والاكثر كالحيوان لانه لا يجب
في ذمته وجوباً مستقراً في السلم وكذا هنا ثم عند ابي حنيفة رض قيمة العبد الوسط ويعرف ديناراً وان سمى ابيض فخمسون
وهو قيمة الغرة والمهر يعني الغرة وعندهما على قدر الرخص والغلاء وقيل هذا اختلاف زمان لا برهان ومنها ما هو
معلوم الجنس والصفة وهو غير معين كما اذا تزوجها على مكيل او موزون موصوف في الذمة تصح التسمية
ويلزمه تسليم عينه لان ذلك يثبت في الذمة ثبوتاً صحيحاً فيلزمه تسليمه كالنقود ولو تزوجها على كر حنطة
مطلقة ولم يصفه يخير الزوج بين الوسط وبين قيمته وروى الحسن عن ابي حنيفة رض انه يلزمه تسليم الكر
ولو تزوج امرأتين على الف قسمت الالف على قدر مهر مثلهما رجوعاً الى الاصل لانه لما اضاف اليهما فقد اضاف
الى كل واحدة ما تستحقه والاستحقاق فيهما في الاصل مهر المثل كمن دفع الى رجل دين الغائبين فانهما يقتسمانها
على قدر دينيهما كذلك هذا فان طلقهما قبل الدخول فنصف الالف بينهما على قدر حقيهما فان لم يصح نكاح احديهما
صح نكاح الاخرى لان المبطل اختص بها فلا يتعداها والالف كلها للتي صح نكاحها وقالا يقسم على مهر مثليهما
كالمسئلة الاولى لانه اضافها اليهما كما في ما اصاب التي صح نكاحها فهو لها ويسقط الباقي وله
ان اضافة النكاح الى من لا يصح نكاحها لغو فصار كما اذا اشار اليها والى اسطوانة او دابة والبدل انما ينقسم بحكم
المعاوضة والمساواة والدخول في العقد والمعاوضة في المحرمة ولا مساواة ولا دخول في العقد فصارت عدماً
والاضافة الشيء الى الاثنين والاختصاص باحدهما جائزة قال تعالى يا معشر الجن والانس الم ياتكم رسل منكم اضاف
الرسل اليهما والرسل تختص بالانس دون الجن فان دخل بالتي لم يصح نكاحها فلها مهر المثل عند ابي حنيفة رض
وهو الصحيح لانه وطء حرام سقط فيه الحد لشبهة العقد فيجب مهر المثل وعندهما الاقل من مهر المثل
ومما يخصها قال ومهر مثلها يعتبر بنساء عشيرة ابيها هكذا روي عن رسول الله عم في بروع حين
تزوجت بغير مهر فقال لها مهر مثل نسائها اقارب الاب ولان قيمة الشيء يعرف بقيمة جنسه
وجنسه قوم ابيه فان لم يوجد منهم ... من الاجانب تحصيلاً للمقصود بقدر الوسع قال ويعتبر بالمرأة
مثلها في الحسن والسن والبكارة والبلد والعصر والمال فان المهر يختلف باختلاف هذه الاوصاف لان
الرغبات يختلف بها فان لم يوجد ذكر على فالذي يوجد منه لانه يتعذر اجتماع هذه الاوصاف في
امرأتين فيعتبر بالموجود منها لانها مثلها وعن بعض المشايخ ان الجمال لا يعتبر اذا كان ذا حسب
وشرف وانما يعتبر في الاوساط لان الرغبة فيهن في الجمال قال وللمرأة ان تمنع نفسها وان يسافر بها
حتى يعطيها مهرها لان حقه قد تعين في المبدل فوجب ان يتعين حقها في البدل تسوية بينهما

وان كان المهر كله مؤجلاً ليس لها ذلك لانها رضيت بتاخير حقها وعند ابي يوسف رحمه الله لها ذلك كما في المسئلة الاولى
وكذلك ان دخل بها عند ابي حنيفة رض لها ان تمتنع وقالا ليس لها ذلك لانها قد سلمت فليس لها ان تمتنع بعده كالبايع اذا سلم المبيع ليس له
حبسه بعد ذلك وله ان المهر مقابل بجميع الوطئات لئلا يخلو الوطء عن العوض اظهاراً لخطر البضع الا انه متأكد بالوطء
الاول لجهالة ما وراءها والمجهول لا يزاحم المعلوم فاذا وجد تعلق وطء آخر صار معلوماً فتحققت المزاحمة
فصار المهر مقابلاً بالكل ونظيره الجاني اذا جنى جناية يدفع بها فان لم يدفع حتى جنى اخرى دفع بالكل قال واذا
اوفاها مهرها نقلها الى حيث شاء لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم وقيل لا يسافر بها وعليه الفتوى
لفساد اهل الزمان والتغريب يؤذيها وقيل يسافر بها الى قرى المصر القريبة لانها ليست بغربة واذا ضمن الولي المهر صح
ضمانه كغيره من الديون وللمرأة ان يطالب ايهما شاءت كساير الكفالات وحكمها في الرجوع كغيرها من الكفالات ولو
ضمن المهر عن ابنه الصغير صح لما قلنا ولا يرجع عليه اذا ادى لانه صلة عرفاً فان مات الاب قبل الاداء فاخذ من
تركته رجع بقية الورثة على الابن من حصته لانهم ادوا عنه ديناً عليه من مال مشترك وقال زفر رح لا يرجعون كما اذا كفل
عن ابنه الكبير بغير امره او عن اجنبي قلنا الكفالة ههنا بامر المكفول عنه حكماً للولاية الاب فكانت كفالته دليل الامر
من جهته فيرجع بخلاف الكبير والاجنبي لانه لا ولاية له عليهما وبخلاف ما اذا ادى حال حياته لانه متبرع
فان العادة جارية بتبرع الآباء بمهر الابناء فصل ولا يجوز نكاح العبد والامة والمدبر وام الولد الا باذن
المولى والاصل فيه قوله عم ايما امة تزوجت بغير اذن مولاها فهي عاهر وقوله ايما عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر
ولان النكاح عيب في العبد والمدبر لتعلق النفقة بكسبهما والمهر برقبتهما فلا يملك بغير المولى ذلك دفعاً
للضرر عنه ولان منافع البضع للمولى فلا يملكها غيره بغير امره ويملك اجبارهم على النكاح صيانة لملكه
وتحصيناً له عن الزنا الذي هو سبب هلاكهم او نقصانهم وهذا المعنى يشمل العبد والامة وليس للمولى ان يزوج
المكاتب بغير رضاهما لخروجهما عن يده على ما بيناه في المكاتب ولا يجوز نكاحهما الا باذن المولى للرق الثابت فيهما
بالحديث ويملك المكاتب تزويج امته لانه من الاكتساب ولا يملك تزويج العبد لانه خسران لا اكتساب ولو
زوج امته من عبده بغير مهر جاز ولا مهر لها وقيل يجب حقاً للشرع ثم يسقط واذا تزوج العبد باذن مولاه فا
لمهر دين في رقبته يباع فيه لانه دين وجب في رقبته بفعله وقد ظهر في حق المولى حيث وقع باذنه فيتعلق برقبته دفعاً للضرر
عن المرأة كما في ديون المأذون والمدبر يسعى لانه لا يجوز بيعه فيؤدي من كسبه وكذلك ام الولد من غير
سيدها قال واذا اعتقت الامة او المكاتبة ولها زوج حر او عبد فلها الخيار لقوله عم لبريرة حين اعتقت ملكت بضعك
فاختاري جعل العلة المثبتة للخيار معنى فيها وهو ملك البضع فيترتب عليه ويستوي فيه الحر والعبد لعموم العلة
على انه روي ان زوجها كان حراً وهي راجحة على انه روي ان زوجها كان حراً وهي راجحة على رواية انه كان عبداً ولان
الاصل الحرية فلانه ازداد الملك عليها بالتطليقين فيثبت لها الخيار فيهما دفعاً للضرر عنها قال
ومن زوج امته فليس عليه ان يبوئها بيت الزوج لكنها تخدم المولى ويقال له متى ظفرت بها وطئتها

لان حق المولى في الخدمة باق والتبوئة ابطال له فلا يلزمه ذلك ولو شرط في العقد ان لا يستخدمها بطل
الشرط فان بوأها بيتا معه فله ان يستخدمها ويبطل التبوئة لان الموجب للخدمة الملك وهو باق فلا يسقط
التبوئة قال وان تزوج عبد بغير اذن مولاه فقال له المولى طلقها فليس باجازة لانه يحتمل الرد وهو الظاهر
هنا حيث تزوج بغير امره وافتات عليه ورد هذا العقد يسمى طلاقا فيحمل عليه وكذا لو قال
فارقها او خل او لو قال طلقها تطليقة رجعية فهو اجازة لان الطلاق الرجعي انما يكون في النكاح الصحيح
النافذ ولو اذن لعبده في النكاح ينتظم الصحيح والفاسد وقالا هو على الصحيح خاصة لان المراد
من النكاح الاعفاف وذلك بالدوام عليه وانه في الصحيح دون الفاسد ولان الاسم عند الاطلاق يقع على الصحيح
كما في اليمين ولابي ح رضه ان اللفظ يجري على اطلاقه كما مر في البيع ولئن قال البيع الفاسد يفيد بعض التصرفات
كالعتق والملك وغيره قلنا والنكاح الفاسد ايضا يفيد بعض التصرفات كالنسب والعدة والمهر ومسألة
اليمين ممنوعة ولئن سلمت فالايمان مبناها على العرف وثمرة الاختلاف انه لو تزوج نكاحا فاسدا
انتهى الاذن عنده فليس له ان يتزوج اخرى وعندهما له ان يتزوج غيرها نكاحا صحيحا لان الاول لم يدخل
تحت الامر فبقي الامر وليس له ان يتزوج الا امرأة واحدة لان الامر لا يقتضي التكرار الا ان يقول له تزوج ما
شئت فيجوز له ان يتزوج اثنتين قال والاذن في العزل الى المولى في الامة وقالا اليها لان الوطء حقها والعزل
تنقيص له فيشترط رضاها ولابي ح رض ان العزل يخل بحق المولى وهو حصول الولد الذي هو ملكه فيشترط
رضاه بخلاف الحرة لان الولد والوطء حقها قال واذا تزوج عبد او امة بغير اذن المولى ثم اعتق نفذ النكاح
لانهما من اهل العبارة والتوقف لحق المولى وقد زال ولا خيار للامة لانه نفذ بعد العتق فصار
كانها تزوجت ودخل بها الزوج ثم اعتقها المولى جاز النكاح لما بينا والمهر للمولى لانه استوفى منفعة
مملوكة للمولى والقياس ان يجب مهر اخر لها استحسانا وقلنا يجب مهر واحد لان الجواز استند
الى العقد ولو اعتقها ثم دخل بها فالمهر لها لانه استوفى منفعة مملوكة لها **فصل** وان تزوج ذمي ذمية
على ان لا مهر لها او على ميتة وذلك عندهم جائز جاز ولا مهر لها مهر مثلها ان مات عنها او دخل بها او
طلقها قبل الدخول بها فلها المتعة لانهم التزموا احكامنا في المعاملات فصار كالربوا وله قوله عم اتركوهم
وما يدينون وما التزموا احكامنا فيما يعتقدون خلافه وعقد الذمة منع الذام لهم بالسيف والحجة
بخلاف الربوا لانه مستثنى من عقدهم قال عم الا من اربى فليس بيننا وبينه عهد وكذا الزنا فانه
محرم في جميع الاديان وان تزوجها بغير شهود او في عدة كافر اخر جاز ان دانوه ولو اسلما اقرا عليه
وقالا اذا تزوجها في العدة فهو فاسد فان اسلما او احدهما او ترافعا الينا فرق بينهما لان نكاح
المعتدة حرام بالاجماع وحرمة النكاح بغير شهود مختلف فيه وهم التزموا احكامنا ولم يلتزموا جميع
الاختلافات وله انهم غير مخاطبين بفروع الشريعة فلا يثبت الحرمة حقا للشرع ولا للمطلق لانه لا يعتقده

بخلاف العدة

بخلاف العدة من المسلم لانه يعتقدها وحالة المرافعة او الاسلام حالة البقاء والعدة لا تنافيها كالموطوءة
بشبهة وكذا الشهادة ليست بشرط حالة البقاء قال ولو تزوجها على خمر او خنزير ثم اسلما او احدهما فلها ما ذكر
ان كانا عينين والا فقيمة الخمر ومهر المثل في الخنزير وقال ابو يوسف لها مهر المثل في الحالين وقال محمد رح
صحت التسمية وعجز عن التسليم بالاسلام فيجب القيمة كما اذا كان عبدا فهلك قبل القبض ولابي ح رضه ان الملك
تم بنفس العقد في المعين حتى جاز لها التصرف فيه وبالقبض ينتقل اليها ضمانه من ضمانه والاسلام غير مانع
منه واذا امتنع القبض فالخمر من ذوات الامثال والخنزير من ذوات القيم فيكون القيمة مقامه فلا يجب فتعين
مهر المثل ويجب القيمة في الخمر لانها لا تقوم مقامها قال واذا اسلم المجوسي فرق بينه وبين من تزوج من محارمه
اما عندهما فظاهر واما عند ابي ح رض فلان المحرمية اذا طرأت على النكاح الصحيح تبطله ولانها تنافي بقاء النكاح
ولا كذلك العدة على ما بينا ويفرق بينهما باسلام احدهما بالاجماع ولا يفرق بمرافعة احدهما عند ابي ح رض خلافا
لهما لقوله تعالى فان جاؤك فاحكم بينهم ولان مرافعة احدهما لا تبطل حق صاحبه لانه لا يعتقده بخلاف ما اذا
اتفقا حيث يفرق بينهم لما تلونا ولانهما رضيا بحكمنا فيلزمهما قال ولا يجوز نكاح المرتد والمرتدة
باجماع الصحابة رض ولانه لا فائدة فيه لان المقصود من شرع النكاح مصالحه ولا يوجد لان المرتد
يقتل والمرتدة تحبس او تقتل ولا ملة لهما لانهما خرجا عن الاسلام ولا يقران على ما انتقلا اليه ويجوز
نكاح النصراني المجوسية واليهودية واليهودي النصرانية والمجوسية والمجوسي اليهودية والنصرانية
لان الكفر كله ملة واحدة كذا روي عن عمر رضي الله عنه ولا كفاءة بين اهل الكفر قال والولد يتبع خير الابوين
دينا نظرا للصبي لو كان احدهما مسلما كان مسلما ولو اسلم احدهما ولهما ولد صغير صار مسلما والكتابي
خير من المجوسي حتى يجوز اكل ذبيحة الكتابي ومناكحته دون المجوسي قال واذا اسلمت امرأة الكافر عرض
عليه الاسلام تحصيلا لمصالح النكاح بالاسلام لانها قد فاتت باسلامها فان اسلم فهي امرأته كما اذا اسلما معا
ولا فرق بينهما لان الاسلام لا يصلح ان يكون سببا للفرقة لانه طاعة وعبادة فيجعل اباؤه سببا لفوات مصالح
النكاح عقوبة ويكون الفرقة طلاقا وقال ابو يوسف رض لا يكون طلاقا لانه سبب يشترك فيه الزوج
ترك الامساك بالمعروف مع القدرة عليه فينوب عنه القاضي في التسريح بالاحسان فيكون فعله كفعل الزوج
فيكون طلاقا كما في الجب والعنة قال وان اسلم زوج المجوسية فان اسلمت والا فرق بينهما بغير طلاق
والفرق ان المرأة ليست من اهل الطلاق فلا ينتقل قول القاضي اليها ثم ان كان قبل الدخول فلا مهر لها
لان الفرقة من قبلها وان كان قد دخل بها فلها المهر لانه تأكد بالدخول وان كان الاسلام في دار
الحرب يتوقف البينونة في المسألتين على ثلاث حيض قبل اسلام الاخر لانه لا بد من الفرقة بينهما
ولا قدرة على العرض في دار الحرب فجعلنا ثلاث حيض وهو شرط الفرقة مقام السبب وهو العرض
كما في البئر وحفره ثم اذا بانت بثلاث حيض فكانه لم تبن منه وان اسلم زوج الكتابية فلا عرض والفرقة

ذكر في السير الكبير انه طلاق عندهما وروي انها تبين بغير طلاق كما في ابي يوسف ولو ... في ثلاث حيض



لانه يجوز له نكاحهما ابتداء فلان يبقى اولى ولو اسلم احد الزوجين وهما صبيان عاقلان عرض الاسلام على الاخر
لان الصبي يخاطب بالاسلام حقا للعباد حتى انه يواخذ بحقوق العباد فان ابى فرق بينهما لتحصيل
ابقاء الحق لصاحبه دفعا للضرر عنه واذا خرج احد الزوجين الينا مسلما وقعت البينونة بينهما وكذا
ان سبي احدهما ولو سبيا معا لم يقع فسبب البينونة هو التباين دون السبي مصالح النكاح لا تصلح الا بالتباين
حقيقة وحكما لان هذه مصالح انما تحصل بالاجتماع والتباين مانع منهما منه اما السبي فانه يقتضي ملك الرقبة
وذلك لا ينافي النكاح ابتداء فكذا بقاء واما المستامن فقصده الرجوع فلم يوجد تباين الدارين حكما
قال واذا خرجت المراة الينا مهاجرة لا عدة عليها وقالا عليها العدة لانها من احكام الاسلام والفرقة
جبت اظهارا لخطر النكاح ولا خطر لنكاح الحربي ولهذا قلنا لا عدة على المسبية قال واذا ارتد احد
الزوجين وقعت الفرقة بغير طلاق وقال محمد رضه ان كان المرتد الزوج فهي طلاق كما في الاباء وابو يوسف رضه
مر على اصله ايضا والفرق لابي ح رضه ان الردة تنافي المحلية كالمحرمية والطلاق رافع فتعذر ان يكون الردة
طلاقا ولهذا لا يحتاج في الفرقة هنا الى القضاء اما الاباء لا ينافي المحلية والنكاح ولهذا يتوقف الفرقة
على القضاء واتى بالاباء امتنع عن التسريح باحسان فينوب القاضي منابه على ما بينا ثم ان كان المرتدة
الزوجة بعد الدخول فلها المهر وقبله لا شي لها ولا نفقة وقدمنا وان كان الزوج فالكل بعده والنصف
قبله وذكر في الفتوى لو ارتدت المراة قبل لا يفسد النكاح زجرا لها والصحيح انه يفسد وتجبر على تجديد
النكاح زجرا لها ايضا وان ارتدا معا ثم اسلما معا فهما على نكاحهما لان ابي ح ارتدوا في زمن ابي بكر الصديق
فاقرهم على انكحتهم ولم يامرهم بتجديد الانكحة وذلك بمحضر من الصحابة من غير نكير من احد منهم فكان اجماعا
فان اسلم احدهما بعد الردة فسد النكاح كما في الابتداء ولو قبلها ابن زوجها او وطيها حرمت على ابيه
لما تقدم ويسقط مهرها اذا كان قبل الدخول ان كانت مطاوعة لان الفرقة جاءت من قبلها فقد امتنعت
تسليم المبدل فتمنع البدل كما في البيع وان كانت مكرهة لا يسقط وفي الصغيرة لا يسقط في الوجهين جميعا
وان كان يجامع مثلها لانه لا اعتبار بفعلها حتى لا يتعلق به شي من الاحكام فلا يجب عليها حد ولا تعزير
ولا غسل ولا ماثم لعدم الخطاب فكذا هذا وان ارتدت الصغيرة سقط مهرها لانه اذا حكم بردتها
بطلت محلية النكاح فصارت كالكفرة اذا الكلام في التي يعقد الاسلام وللردة على ما ياتي كانه ان شاء الله

فصل واذا كان باحد الزوجين عيب فلا خيار للاخر الا في الجب والخصاء والعنة اما عيوب المراة
فباجماع اصحابنا لان المستحق هو التمكين وانه موجود والاستيفاء من الثمرات واختلالها بالعيوب
لا توجب الفسخ لان الفوات بالموت لا يوجبه فهذا اولى واما عيوب الرجل وهي الجنون والجذام
والبرص فكذا لكن وقال محمد رحمه الله لها الخيار لانه لا ينتظم بينهما المصالح فيثبت لها الخيار دفعا
للضرر عنها بخلاف الزوج لانه تعذر عليه دفعه بالطلاق وصار كالجب والعنة ولهما ان الخيار يبطل
حق الزوج فلا يثبت وانما ثبت في الجب والعنة لخللهما بالمقصود من النكاح والعيوب لا تخل به والعنين
الذي لا يصل الى النساء او يصل الى الثيب دون الابكار او يصل الى غير زوجته ولا يصل اليها وتكون العنة
لمرض او ضعف او كبر سن او من اخذ بسحر فاذا كان الزوج عنينا وخاصمته المراة في ذلك اجله سنة فان وصل اليها
والا فرق بينهما ان طلبت المراة ذلك لان لها حقا في الوطي فلها المطالبة به ويجوز ان يكون ذلك لمرض ويحتمل
لافة اصلية فجعلت السنة معرفة لذلك لاشتمالها على الفصول الاربعة فان المرض من برودة ازاله حر الصيف
وان كان من رطوبة ازالته يبس الخريف وان كان من الحرارة ازاله برد الشتاء وان كان من يبس ازالته رطوبة
الربيع على ما عليه العادة وروي ذلك عن عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم فاذا مضت السنة ولم يصل اليها
علم انه لافة اصلية فتخير فان اختارت نفسها قال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله بانت وهو ظاهر الرواية وروى الحسن
عن ابي ح رض لا تبين الا بتفريق القاضي وهو مشهور من مذهبه لهما ان الشرع خيرها عند تمام الحول دفعا للضرر
عنها فلا يحتاج الى تفريق القاضي كما اذا خيرها الزوج وله ان النكاح عقد لازم وملك الزوج فيه معصوم فلا يزال
الا بازالته دفعا للضرر عنه لكن لما وجب عليه الامساك بالمعروف والتسريح بالاحسان وقد عجز عن الاول
بالعنة ولا يمكن القاضي النيابة فيه وجب عليه التسريح باحسان فاذا امتنع عنه ناب القاضي منابه لانه نصب
لدفع الظلم فلا تبين بدون تفريق القاضي ولا فرق بين كان طلقها بنفسه فتكون تطليقة باينة لتحصيل
مقصودها وهو دفع الظلم عنها بملكها نفسها ويشترط طلبها لان الفرقة حقها والمراد السنة القمرية لانها
المراد عند الاطلاق وروي سماعة عن محمد رضه انها سنة شمسية ويعتبر بالايام وتزيد على القمرية احد عشر
يوما ويحتسب منها ايام الحيض وشهر رمضان لان السنة لا تخلو عن ذلك ويحسب مرضه ومرضها ان كان نصف
شهر وان كان اكثر عنه وعن ابي يوسف رض حجت او هربت او غابت لم يحتسب تلك المدة من السنة
وان حج هو او هرب او غاب احتسب عليه من السنة والتاجيل انما يكون بعد دعوى المراة عند القاضي
فان اختارت زوجها لم يكن لها بعد ذلك خيار لها كالمخيرة من زوجها فان طلبها طلب العنين ان يوجله القاضي سنة
اخرى لم يوجله الا برضاها فان رضيت جاز ولها ان ترجع وتختار قبل مضي السنة الاخرى فاذا فرق القاضي
بينهما ثم تزوجها فلا خيار لها لانها رضيت بالعنة ولو اختلفا في الوصول اليها فان كانت ثيبا فالقول قوله
مع يمينه لانه منكر حق التفريق ولان الاصل السلامة والعيب عارض فان حلف بطل حقها وان نكل اجل
سنة كساير الحقوق وان كانت بكرا نظر اليها النساء فان قلن هي بكر اجل سنة وان قلن هي ثيب حلف
على الوجه الذي بينا والمجبوب وهو الذي قطع ذكره اصلا فانه يفرق بينهما في الحال لانه لا فايدة في التاجيل
والخصي كالعنين لان له الة ينتصب ويجامع بها غير انه لا يحبل وهو الذي سل انثياه واذا اجلت سنة وادعى الوصول
اليها وانكرت فالحكم كما اذا اختلفا قبل التاجيل واذا كان زوج الامة عنينا فالخيار للمولى كالعزل عند ابي ح رضه
واذا كانت المراة رتقاء فلا ولاية لها في الطلب اذ لا حق لها في الوطي ولو وطيها الزوج مرة واحدة

يعني

عنينا ح

غم وحب فى طلب لهما ولاختيار فصل على الرجل ان يعدل بين نسائه فى البيتوتة لقوله عم من كان
له امرتان فمال الى احدهما جاء يوم القيمة واحد شقيه مايل والبكر والثيب والجديدة والعتيقة والمسلمة
والكتابية سواء لاطلاق ما روينا ولان ذلك من حقوق النكاح ولا يتفاوت بينهن فيها ولا يجب عليه التسوية
بينهن فى الوطى والمحبة اما الوطى فلانه يبتنى على النشاط واما المحبة فلانها فعل القلب وقد روى انه عم
كان يعدل بين نسائه يقول اللهم هذا قسمى فيما املك فلا تواخذنى فيما لا املك يعنى زيادة المحبة لبعضهن
ثم ان شاء جعل الدور بينهن يوما ويومين او اكثر وله الخيار فى ذلك لان المستحق عليه التسوية وقد وجدت
قال والحرة ضعف الامة لما عرف ان الرق منصف كما فى العدة وغيرها ومن وهبت نصيبها لصاحبتها جاز
لما روى ان رسول الله عم قال لسودة بنت زمعة اعتدى فسالت رسول الله عم ان يراجعها ويجعل يومها لعايشة رض
وان تحشر مع نسائه يوم القيمة ففعل ولانه حقها وقد ابطلت برضاها ولها الرجوع فى ذلك لانها وهبت حقا
لم يجب بعد فان اقام عند الواحدة اياما باذن الاخرى جاز من غير مساواة لانه عم لما مرض استاذن نساءه
ان يكون فى بيت عايشة رض فاذن له فكان فى بيتها حتى قبض عم وفيه دليل على ان القسم على الرجل
وان كان مريضا ويوم الصايم بالنهار فى القايم بالليل ان يبيت معها اذا طلبت وعن ابى ح رض يجعل
لها يوما من اربعة ايام وليس بواجب لانه يودى الى فوات النوافل اصلا على من له اربع من النساء ولكن
يوصى بان يعطى حقها من نفسه احيانا ويصوم ويصلى ما امكنه ولو زوجها مالا او حط من
مهرها ليزيد فى قسمها لم يجز وترجع بما اعطته وكذا لو زاد الزوج فى مهرها ليجعل يومها لغيرها فى
الوجه فيه ما بينا ويسافر بمن شاء والقرعة اولى لانه لا حق لهن حال السفر حتى كان له ان لا يسافر
بواحدة منهن اصلا ويقرع بينهن تطييبا لقلوبهن وقد ورد ذكر عنه رض ومن سافر بها لم يسع عليه
قضاء حق الباقيات لانه كان متبرعا لا موفيا حقا وان ظلم بعضهن يوعظ فان لم ينته يوجع عقوبة
زجرا له عن الظلم والله اعلم

كتاب الرضاع

وهو واجب احيا للولد لقوله تعالى والوالدات
يرضعن اولادهن اى ليرضعن اولادهن وحكم الرضاع يثبت بقليله وكثيره لقوله تعالى وامهاتكم
اللاتى ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة مطلقا وقال عم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب من غير فصل
وقال عم الرضاع ما ينبت اللحم وانشز العظم ويحصل بالقليل لان اللبن متى وصل الى جوف الصبى
انبت اللحم وانشز العظم قال اذا وجد فى مدته وهى ثلثون شهرا وقالا سنتان لقوله تعالى والوالدات
يرضعن اولادهن حولين كاملين لمن اراد ان يتم الرضاعة وقال تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا
وان مدة الحمل ستة اشهر فبقى للفصال سنتان ولابى ح رض الاية الثانية والتمسك بها ان الله تعالى ذكر
الحمل والفصال وضرب لهما مدة ثلاثين شهرا فيكون مدة لكل واحد منهما كما اذا باع عبدا وامة الى شهر
فان الشهر يكون اجلا لكل واحد منهما وكذا لو باع شيئا اخر شيئا اخر صفقة واحدة معلومة كانت المدة

اجلا لكل واحد منهما فعلم ان الاية تقتضى ان يكون الثلثون شهرا اجلا لكل واحد من الحمل والفصال خرج
الحمل عن ذلك فبقى الفصال على مقتضاه والاية الاولى محمولة على مدة الاستحقاق حتى لا يكون للام المبتوتة المطالبة
باجرة الرضاع بعد الحولين فعلمنا بالاية الاولى فى نفى الوجوب الاجرة بعد الحولين وبالثانية فى الحرمة الى ثلثين شهرا
اخذا بالاحتياط فيهما او يقول المراد بالحمل الحمل على الاكف فى الحجر حالة الارضاع لان مدة الحمل غير مقدرة بثلثين شهرا با
الاجماع فاذا انقضت مدته لا اعتبار بالرضاع بعدها لقوله عم لا رضاع بعد الفصال والمراد حكمه وهذا يبيح الارضاع
بعد المدة وفيه خلاف والمحرم من الارضاع ما وقع فى المدة سواء فطم او لم يفطم وقال الخصاف وهو رواية عن ابى ح
ان استغنى بالطعام عن اللبن ثم رضع فى المدة لا يثبت الحرمة وان لم يستغن يثبت قال ويحرم من الرضاع
ما يحرم من النسب لما روينا الا اخت ابنه وام اخته فانهما تحرم من النسب دون الرضاع لان فى النسب لما وطى
ام ابنه فقد حرمت عليه بناتها وام اخته موطوءة ابيه ولم يوجد ذلك فى الرضاع قال واذا ارضعت المراة صبية حرمت
على زوجها وابائه وابنائه فيكون المرضعة ام الرضيع واولادها اخوته واخواته من تقدم ومن تاخر فلا يجوز ان يتزوج
شيا من ولدها وولد ولدها وان سفلوا وابواها اجداده وامهاتها جداته من قبل الام واخوتها و
اخواتها اخواله وخالاته ويكون زوجها الذى نزل منه اللبن اب المرضعة واولاده اخوته واباؤه وامهاته
واخواتها اخواله وخالاته ويكون زوجها الذى نزل منه اللبن ابى المرضعة اجداده وجداته من قبل الاب
واخوته واخواته اعمامه وعماته لا تحل مناكحة احد منهن كما فى النسب قال عم لعايشة رض ليلج
عليك افلح فانه عمك من الرضاعة ولو ولدت من رجل وارضعت ثم يبس اللبن ثم در فارضعت به صبيا يجوز لذلك
الصبى ان يتزوج بنات الزوج من غيرها وكذا لو لم تلد منه قط فنزل لها لبن وكذا البكر اذا لم تتزوج
اذا ارضعت به صبيا حرم عليها الاخر ولو ارضعت صبية لا يحرم على ولد زوجها ولا تحل للرضيع ان يتزوج
امراة وطئها زوج المرضعة لانها منكوحة للاب ولا للزوج ان يتزوج امراة وطئها الرضيع لانها موطوءة الابن
كما فى النسب واذا رضع صبيان من امراة واحدة فهما اخوان لان امهما واحدة فلو كانا بنتين لا يجوز لاحد الجمع
بينهما وكذا لو كانت لرجل زوجان ولدتا منه ثم ارضعت كل واحدة صغيرا صار الرضيعان اخوين من اب وان
اجتمعا على لبن شاة فلا رضاع بينهما لانه لم يثبت الحرمة بينه وبين الام لينتقل الى الاخ اذ هى الاصل لان الحرمة
يثبت فى الام ثم يتعدى رجل طلق امراته ولها لبن فتزوجت اخر وحلت ونزل لها لبن فهو للاول
ما لم تلد وقال ابو يوسف رح هو منهما الا ان يعرف انه من الثانى وانه يعرف بالغلظ والرقة وقال محمد رض
هو منهما ما لم تضع فاذا وضعت فمن الثانى لانه من الاول بيقين واحتمل كونه من الثانى فيجعل منهما احتياطا
للحرمات وكذلك يقول ابو يوسف رض الا اذا عرفنا انه من الثانى فيجعل منه وابو ح رض يقول هو من الاول بيقين
ووقع الشك فى كونه من الثانى والشك لا يعارض اليقين واذا ولدت تيقنا انه من الثانى ولا اعتبار بالغلظ
والرقة لان ذلك يتغير بتغير الاحوال والاغذية قال واذا اختلط اللبن بخلاف جنسه كالماء

والدواء ولبن البهائم فالحكم الغالب فان غلب اللبن تثبت الحرمة والا فلا وكذلك ان اختلط بجنسه بان اختلط
لبن امرأتين وقال محمد وزفر رحمهما الله يثبت الحرمة بهما لان الشيء لا يصير مستهلكا بجنسه بل يتقوى به ولكن واحد
منهما سبب لانبات اللحم وانشاز العظم ولنا ان منفعة المغلوب لا تظهر في مقابلة الغالب فان قليل
الماء اذا وقع في البحر لا يبقى لاجزائه منفعة لكثرة التفرق واذا فاتت المنفعة بسبب الغلبة نفي حكم الرضاع الكثير
وان اختلط بالطعام فلا حكم له وان غلب وقالا ان غلب تعلق به التحريم والخلاف في غير المطبوخ اما المطبوخ
لا يثبت به الحرمة بالاجماع لهما ان حكم المغلوب لا يظهر في مقابلة الغالب فصار الحكم للبن وله ان الطعام
يسلب قوة اللبن ولا يكتفي الصبي بشربه والتغذي يحصل بالطعام اذ هو الاصل فكان اللبن تبعا بخلاف الدواء لانه
يقوي اللبن ويزيد في قوته ويتعلق الحرمة بلبن المرأة بعد موتها لانه سبب لانبات اللحم وانشاز العظم
ومعنى الغذاء لا يزول بالموت وصار كما اذا حلب منها حال حياتها وكذلك يتعلق بلبن البكر بالاتفاق ولا يتعلق بلبن
الرجل والخنثى لانه ليس بلبن حقيقة لان اللبن لا يكون الا ممن يتصور منه الولادة كذا قالوا قال ولا
بالاحتقان لانه لا يصل الى المعدة فلا يحصل به النشو والنمو وكذا ان اقطر في احليله او اذنه او جائفته
او امته لما قلنا وعن محمد رض ان الاحتقان يثبت به الحرمة قياسا على فساد الصوم والفرق ان المفسد
في الصوم التغذي او التداوي وانه حاصل بالاحتقان اما الرضاع انما يثبت بمعنى النشو والنمو وانه
معدوم في الاحتقان قال ويتعلق بالاستعاط والايجار لانه يصل الى المعدة فيحصل به النشو امرأة
ادخلت حلمة ثديها في فم الرضيع ولا يدري ادخل اللبن في حلقه ام لا لا يحرم النكاح وكذا صبية ارضعها بعض
اهل القرية ولا يدري من هو فتزوجها رجل من اهل تلك القرية يجوز لان اباحة النكاح اصل فلا تزول
بالشك ويجب على النساء ان لا يرضعن كل صبي من غير ضرورة فان فعلن فليحفظنه او يكتبنه احتياطا
قال واذا ارضعت امرأته الكبيرة امرأته الصغيرة حرمتا على الزوج لانه صار جامعا بين الام والبنت والرضاع
الطارئ على النكاح كالمقارن في التحريم كحرمة المصاهرة لانه لا بقاء للشيء مع المنافي ولا مهر للكبيرة
ان كان قبل الدخول لان الفرقة جاءت من قبلها وللصغيرة نصف المهر لان الفرقة ليست من قبلها
ولا اعتبار باختيارها الارضاع لانها مجبولة عليه طبعا ويرجع على الكبيرة ان كانت تعمدت الفساد
لانها مسببة للفرقة فان القا الثدي في فيها سبب لوصول اللبن الى جوفها والتسبيب يشترط فيه التعدي
كحفر البير وان لم تتعمد الفساد فلا شيء عليها ولو علمت انها زوجته لما بينا انها مسببة والتعدي
يثبت اذا علمت انها زوجته وقصدت وقوع الفرقة بينهما ولو لم تعلم بالنكاح فلا شيء عليها
وكذا ان علمت بالنكاح لكن قصدت بالارضاع دفع الجوع والهلاك عنها لانها مامورة بذلك ولو علمت
بالنكاح دون الفساد لانه معذور والقول قولها في التعمد مع يمينها لانها تنكر الضمان ولو ارضعت
زوجة الاب امرأة ابنه يحرم عليه لانها صارت اخته من الاب تزوج صغيرتين فارضعتهما امرأة معا او متعاقبا

حرمتا عليه وعليه لكل واحدة نصف المهر لانهما مجبورتان على الارضاع لحكم الطبع ويرجع على المرضعة
ان تعمدت الفساد على الوجه الذي بيناه وان كن ثلاثا فارضعتهن على التعاقب حرمت الاولى والثانية
دون الثالثة لانهما صارتا اختين لما بقي الجمع في النكاح وان ارضعتهن معا بان القت ثديها في فم اثنين
وكانت حلبت قبل ذلك فاوجرت الثالثة والتقى وصول اللبن اليهن معا حرمن جميعا وعلى هذا
تخرج جميع مسائل هذا الجنس والله اعلم

كتاب الطلاق ٧٩

وهو في اللغة ازالة القيد والتخلية يقول اطلقت الابل واطلقت اسيري وفي الشرع ازالة ملك النكاح الذي هو
قيد معنى وهو قضية مشروعة بالكتاب والسنة والاجماع وضرب من المعقول اما الكتاب فقوله تعالى فطلقوهن
لعدتهن وقوله الطلاق مرتان والسنة قوله عم كل طلاق جائز الا طلاق المعتوه والصبي وقال عم ابغض المباحات
الى الله الطلاق وعلى وقوعه انعقد الاجماع ولان اباحة البضع ملك الزوج على الخصوص والمالك الصحيح
القول يملك ازالة ملكه كما في ساير الاملاك ولان مصالح النكاح قد ينقلب مفاسد والتوافق بين الزوجين
قد يصير تنافرا فالبقاء على النكاح حينئذ يشتمل على مفاسد من التباغض والعداوة والمقت وغير ذلك
فشرع الطلاق دفعا لهذه المفاسد وهو مع لغير حاجة فهو مباح مبغوض لانه قاطع للمصالح
وانما ابيحت الواحدة للحاجة وهو الخلاص على ما تقدم وفي الحديث ما خلق الله تعالى مباحا احب
اليه من العتاق ولا خلق مباحا ابغض اليه من الطلاق وهو على ثلاثة اوجه احسن واحسن وبدعي
فالحسنة ان يطلقها واحدة في طهر لا جماع فيه ويتركها حتى تنقضي عدتها لما روي عن ابراهيم النخعي رض ان
اصحاب رسول الله عم كانوا يستحبون ان لا يطلقوا للسنة الا واحدة ثم لا يطلقوا غير ذلك حتى تنقضي عدتها
وفي رواية فكان ذلك احسن عندهم من ان يطلق الرجل ثلاثا في ثلاثة اطهار ولانه اذا جامعها لا يؤمن من
الحبل وهو لا يعلم به فاذا ظهر ندم فكان ما ذكرناه ابعد من الندم فكان اولى وفي الحيض [illegible]
صغيرا او كبيرا تطليقها الى وقت نشاطه لعدم ما ذكرنا ولانه ابيح للحاجة على ما تقدم والحاجة تندفع
بالواحدة وحسنة طلاق السنة وهو ان يطلقها ثلاثا في ثلاثة اطهار لا جماع فيها لما روي ان عبد الله
بن عمر طلق امرأته وهي حائض فقال عم ما هكذا امرك ربك يا ابن عمر انما امرك ان تستقبل الطهر استقبالا
فيطلقها لكل طهر تطليقة وفي رواية قال لعمر اخطأ ابنك السنة مره فليراجعها فاذا طهرت
فان شاء طلقها طاهرا من غير جماع او حاملا قد استبان حملها فتلك العدة امر الله تعالى ان يطلق لها النساء
والشهر للايسة والصغيرة والحامل كالحيضة لقيامه مقامها في العدة بنص الكتاب ويجوز طلاقهن
عقيب الجماع لما تقدم واما الحامل فانه زمان الرغبة في الوطي لكونه غير معلق ويطلقها ثلاثا للسنة يفصل
بين كل تطليقتين بشهر وقال محمد رض لا تطلق للسنة الا واحدة لان الشهر انما قام مقام الحيضة في
الصغيرة والايسة والحامل ليست في معناهما لانها من ذوات الحيض وصارت كالممتد طهرها

لانه زمان تجدد الرغبة على ما عليه الطباع السليمة فصارت في معنى الآيسة والاباحة بقدر الحاجة فصلح الشهر دليلا بخلاف الممتد طهرها لان دليل تجدد الرغبة الطهر وهو موجود في حقها دون الحامل فافترقا وطلاق السنة في العدد والوقت على ما بينا والسنة في العدد يستوي فيها المدخول بها وغير المدخول بها والصغيرة والايسة والحامل لما بينا انها شرعت للحاجة والكل فيه سواء والسنة في الوقت تختص بالمدخول بها لان الطهر الاجماع فيه لا يتصور في غير المدخول بها ولان المحظور هو تطويل العدة لوقوع في الحيض فانها لا تحتسب من العدة ولا عدة على غير المدخول بها والبدعة ان يطلقها ثلاثا او اثنتين بكلمة واحدة او في طهر لا رجعة فيه او يطلقها وهي حائض فيقع ويكون عاصيا اما الثلاث والثنتين فلما بينا انه خلاف السنة والمشروعة للحاجة وهي تندفع بالواحدة واما حالة الحيض فلقوله عم في حديث ابن عمر رض قد اخطا السنة واما الوقوع فلقوله عم لعمر مر ابنك فليراجعها وكان طلقها حالة الحيض ولولا الوقوع لما راجعها وكذا روي ان ابن عمر رض قال للنبي عم ارايت لو طلقتها ثلاثا اكانت تحل لي قال لا ويكون معصية وروي ان بعض ابناء عبادة بن الصامت طلق امراته الفا فذكر عبادة ذلك للنبي عم فقال بانت بثلاث في معصية وتسعمائة وسبع وتسعون فيما لا يملك ولقوله عم كل طلاق واقع للحديث واما كونه عاصيا فلمخالفة السنة واجماع الصحابة وقوله في طهر لا رجعة فيه اشارة الى مذهب ابي ح رض وهو انه لو طلقها في طهر لم يجامعها فيه فراجعها ثم طلقها فيه لا يكره وهو قول زفر وعندهما يكره وعلى هذا لو طلقها في الحيض ثم راجعها فطهرت فطلقها وكذا لو مسها بشهوة ثم قال لها انت طالق ثلاثا للسنة وقعت للحال عنده لان الاولى وقعت وصار مراجعا بالمس بشهوة فوقعت اخرى ثم صار مراجعا فوقعت الثالثة والشهر الواحد في حق الايسة والصغيرة على الخلاف فلهما ان الرجعة فاصلة بين الطلاقين عند النكاح الرجعة ويكره كما ان بالمراجعة ارتفع حكم الطلاق الاول وصار كان لم يكن وان ارتفع لا يصير جامعا والكراهة باعتباره ولانها عادت الى الحالة الاولى بسبب من جهته فصار كما لو ابانها في الطهر ثم يراجعها قال وطلاق غير المدخول بها حالة الحيض ليس ببدعي لما مر قال وان طلق امراته حالة الحيض فعليه ان يراجعها لورود الامر به في حديث ابن عمر رض على ما تقدم ولما فيه من رفع الفعل الحرام برفع اثره فاذا طهرت وحاضت ثم طهرت تطليقة فان شاء طلقها وان شاء امسكها لحديث ابن عمر قال واذا قال لامراته المدخول بها انت طالق ثلاثا للسنة وقع عند كل طهر تطليقة لان معناه لوقت السنة ووقتها طهر لا جماع فيه لما مر وان نوى وقوعهن الساعة وقعن خلافا لزفر رح لان الجمع بدعة فلا يكون سنة ولنا انه سني وقوعا لا ايقاعا لانا انما عرفنا وقوع الثلث جملة بالسنة فكان محتمل كلامه فينتظم عند النية دون الاطلاق قال وطلاق الحرة ثلث والامة ثنتان والاعتبار بالرجال في عدد الطلاق ولقوله تع فطلقوهن لعدتهن اي الاطهار عدتهن فيكون

الطلقات على عدد الاطهار واطهار الحرة في العدة ثلاثة والامة اثنان فيكون التطليق كذلك ولان الحر لو ملك على الامة ثلاثا لملك تفريقهن على اوقات السنة ولا يملك بالاجماع وقال عم طلاق الامة ثنتان وعدتها حيضتان واما قوله عم الطلاق والعدة بالنساء فمعناه وجود الطلاق او وقوع الطلاق بالرجال كما ان العدة بالنساء واما قوله عم لا يطلق العبد اكثر من اثنتين يعني زوجته الامة توفيقا بين الاحاديث والدلايل ولان الغالب ان العبد انما يتزوج الامة فخرج مخرج الغالب لان النكاح نعمة في حقها والرق مؤثر في تنصيف النعم فوجب ان يعتبر برقها وقضيته طلقة ونصف لكن لما لم يتنصف الطلقة كملناها قال ويقع طلاق كل زوج عاقل بالغ مستيقظ لقوله عم كل طلاق واقع الا طلاق الصبي والمعتوه وفي رواية الا طلاق الصبي والمجنون ولا يقع طلاق الصبي والمجنون لما روينا ولانهما عديم العقل والتمييز والاهلية بهما ولو طلق الصبي او النايم ثم بلغ او استيقظ فقال اجزت ذلك الطلاق لا يقع ولو قال اوقعته وطلاق المكره واقع لما روي ان امراة اعتقلت زوجها وجلست على صدره ومعها شفرة وقالت لتطلقني ثلاثا او لاقتلنك فناشدها الله ان لا تفعل فابت فطلقها ثلاثا ثم ذكر ذلك للنبي عم فقال لا قيلولة في الطلاق ولانه قصد الطلاق ولم يرض بالوقوع فصار كالهازل ولانه معنى يقع به الفرقة فيستوي فيه الاكراه والطوع كالرضاع ثم عندنا كل ما صح فيه شرط الخيار فالاكراه يؤثر فيه كالبيع والاجارة ونحوهما وما لا يصح فيه الشروط لا يؤثر فيه كالنكاح والطلاق والعتاق ونحوها وطلاق السكران واقع وقال الطحاوي لا يقع وهو اختيار الكرخي اعتبارا بزوال عقله بالبنج والدواء ولنا انه مكلف بدليل انه مخاطب باداء الفرايض ويلزمه حد القذف والقود بالقتل وطلاق المكلف واقع كغير السكران بخلاف البنج لانه ليس له حكم التكليف ولان السكران بالخمر والنبيذ زال عقله بسبب هو معصية فيجعل باقيا زجرا حتى لو شرب فصدع راسه وزال عقله بالصداع نقول لا يقع والغالب فيمن شرب البنج والدواء للتداوي لا للمعصية ولذا انتفى التكليف عنه ويقع طلاق الاخرس بالاشارة والمراد اذا كانت اشارته معلومة وقد عرف في موضعه قال وكذلك اللاعب بالطلاق والهازل به لقوله عم ثلاث جدهن جد وهزلهن جد الطلاق والنكاح والعتاق وقال عم من طلق لاعبا جاز ذلك عليه وعن ابي الدرداء انه قال من لعب بطلاق او عتاق لزمه قال وفيه نزل ولا تتخذوا ايات الله هزوا وكذلك اذا اراد غير الطلاق فسبق لسانه بالطلاق وقع لانه عدم القصد وهو غير معتبر فيه وروى هشام عن محمد عن ابي ح رضي الله عنهما ان من اراد ان يقول لامراته اسقني الماء فقال انت طالق وقع ويعم هذه الفصول كلها قوله عم كل طلاق واقع الحديث قال ومن ملك امراته او شقصا منها او ملكته او شقصا منه وقعت الفرقة بينهما لان المالكية تمنع ابتداء النكاح لما سبق في النكاح فيمنعه بقاء كالمحرمية المصاهرة والرضاع والله اعلم فصل

صريح الطلاق لا يحتاج الى نية لانه موضوع له شرعا فكان حقيقة والحقيقة لا تحتاج ويعقب الرجعة لقوله تع وبعولتهن احق بردهن ولو نوى الابانة فهو رجعي لانه ضد ما وضع له شرعا وهو نوعان احدهما

انت طالق ومطلقة وطلقتك والثاني انت الطلاق وانت طالق الطلاق وانت طالق طلاقا او انت طالق
فالاول يقع به طلقة واحدة رجعية ولا يصح فيه نية الثنتين والثلاث لانه نعت فرد يقال للواحدة
طالق المثنيين طالقان والثلاث طوالق ونعت الفرد لا يحتمل العدد لانه ضده ولئن قال ذكر الطالق
ذكر للطلاق حتى صح ذكر العدد تفسيرا له وانه دليل المصدرية والمصدر يحتمل الثلاث قلنا هو
ذكر للطلاق تتصف المرأة به والعدد المذكور بعده نعت لمصدر محذوف تقديره طلاقا ثلاثا كقولهم
ضربته وجيعا واعطيته جزيلا والنوع الثاني يقع به واحدة رجعية ويصح فيه نية الثلاث دون الثنتين
لانه ذكر المصدر وهو يحتمل العموم لانه اسم جنس ويحتمل الادنى فعند الاطلاق يحمل على الواحدة لانه
متيقن وان نوى الثلاث وقعت لانه محتمل كلامه وانما لا يصح نية الثنتين لان اللفظ لا يحتمل العدد
وانما صحت نية الثلاث لانها جنس الطلاق لا من حيث العددية حتى لو كانت الزوجة امة صحت نية الثنتين
من حيث الجنسية وقال زفر رح يصح نية الثنتين لانها بعض الثلاث وجوابه ما قلنا ولو نوى بقوله انت طالق
واحدة وبقوله طلاقا اخرى وقعتا لان كل واحد من اللفظين يحتمل الايقاع فصار كقوله انت طالق
انت طالق فانه يقع ثنتان كذا هنا وهكذا الحكم في قوله انت طالق الطلاق ولو قال انت عنيت به عن وثاق
لا يصدق قضاء ولو قال عن العمل لم يدين ايضا ولو قال انت طالق من وثاق او من هذا القيد لم يقع
شيء في القضاء ولو قال انت طالق من هذا العمل وقع قضاء لا ديانة ولو قال انت طالق ثلاثا من هذا العمل
طلقت ثلاثا ولا يصدق قضاء انه لم ينو الطلاق قال واذا اضاف الطلاق الى جملتها او بما يعبر به عن
الجملة كالرقبة والوجه والراس والروح والجسد او الى جزء شايع منها وقع لانها محل الطلاق فاذا قال انت
طالق فقد اضاف الطلاق الى محله فيصح وهذه الاشياء يعبر بها عن جملة البدن قال الله تعالى فتحرير
رقبة والمراد الجملة ويقال يا وجه العرب وقال عم لعن الله الفروج على السروج ويقال انا بخير ما سلم راسك
وما بقيت روحك ويراد الجميع والجسد عبارة عن الجميع وكذا العنق قال الله تعالى فظلت اعناقهم وكذا الدم
يقال دمه هدر وهذا على ما ذكر في الكفالة انه لو تكفل بدمه يصح واشار في كتاب العتق انه لا يقع لانه قال
لو قال لعبده دمك حر لا يعتق وفي الظهر والبطن روايتان وانما يقع بالاضافة الى هذه الاعضاء
باعتبار انه يعبر بها عن جميع البدن لا بالاضافة اليها حتى لو قال الراس منك طالق والوجه او وضع يده
على الراس والعنق وقال هذا العضو طالق لا يقع واما الجزء الشايع كالثلث والربع فلانه قابل
لسائر التصرفات بيعا واجارة وغيرهما ولهذا يصح اضافة النكاح اليه فكذا الطلاق لكن لا يتجزى في حكم
الطلاق فيثبت في الكل ولو اضاف الى اليد او الرجل او نحوهما مما لا يعبر به عن البدن لا يقع كالاصبع والشعر
لانه اضاف الى غير محله فصار كاضافته الى الريق والظفر وهذا لان الطلاق رفع القيد ولا قيد في هذه الاعضاء لانه
لا يصح اضافة النكاح اليها بخلاف الجزء الشايع على ما بينا ولو تعارف قوم ان اليد يعبر بها عن البدن فعلى هذا
يقع الطلاق قال ونصف الطلقة تطليقة وكذا الثلث فلو قال لها انت طالق نصف تطليقة او ثلث تطليقة

وقعت تطليقة لان ذكر بعض ما لا يتجزى كذكر كله وكذا كل جزء شايع من التطليقة لما قلنا وثلثة انصاف
تطليقتين ثلاثا لان نصف تطليقتين واحدة فكانه قال انت طالق ثلاثا ولو قال ثلاثة انصاف تطليقة ثنتان
لان ثلثة انصاف تطليقة تطليقة ونصف وانه لا يتجزى فيتكامل النصف فيصير تطليقتين وقيل ثلاث لانه يتكامل
كل نصف فيكون ثلاثا ولو قال نصفي تطليقة فهي واحدة كنصفي درهم ولو قال نصفي تطليقتين
فثنتان ولو قال انت طالق نصف تطليقة وثلث تطليقة وسدس تطليقة يقع ثلاث ولو قال نصف تطليقة
وثلثها وسدسها يقع واحدة لانه اضاف الاجزاء الى تطليقة واحدة وفي الاولى اضاف كل جزء الى تطليقة
منكرة فيقتضي كل جزء تطليقة على حدة فان جاوز مجموع الاجزاء كقوله نصف تطليقة وثلثها
وربعها قيل واحدة وقيل ثنتان وهو المختار لان الزيادة على الواحد من تطليقة اخرى فكانه اوقع
واحدة وبعض اخرى فيتكامل ولو قال لنسائه وهن اربع بينكن تطليقة يقع على كل واحدة تطليقة
لان الواحدة اذا قسمت بينهن اصاب كل واحدة ربعها فيتكامل وكذا كل ثنتان او ثلاث او اربع لان الثنتين
اذا قسمتا بينهن اصاب كل واحدة نصف ومن الثلاثة ثلاثة ارباع فيتكامل ومن الاربع كل واحدة واحدة
ولا يقسم كل واحدة وحدها لان القسمة في الجنس الذي لا يتفاوت يقع على جملته وانما يقسم الاحاد
اذا كان متفاوتا فان نوى قسمة كل واحدة بانفرادها وقع كذلك لانه شدد على نفسه ولو قال خمس طلقت
كل واحدة ثنتين وكذا الى ثمانية ولو قال تسع تطليقات طلقت كل واحدة ثلاثا كما مر ولو قال فلانة
طالق ثلاثا وفلانة معها او قال اشركت فلانة معها في الطلاق طلقتا ثلاثا ثلاثا ولو قال لاربع نسوة
انتن طوالق ثلثا طلقت كل واحدة ثلاثا ولو قال انت طالق من واحدة الى ثلاث يقع ثنتان والى ثنتين
يقع واحدة وقالا يقع في الاولى ثلاث وفي الثانية ثنتان وقد مر في الاقرار ولو قال واحدة في ثنتين
وقع واحدة وثنتين في ثنتين ثنتان ولو نوى الحساب وقد مر في الاقرار ايضا قال ولو قال انت
طالق من هنا الى الشام فهي واحدة رجعية لانه لم يرد الا وصفا بقوله الى الشام لانها متى طلقت يقع في
جميع الاماكن ولو قال انت طالق بمكة او في مكة طلقت في الحال في جميع البلاد لما بينا وان عنى به اذا اتيت
مكة لم يصدق قضاء لان الاضمار خلاف الظاهر ولو قال في دخولك مكة تعلق الطلاق بالدخول لانه تعذر
الظرفية والشرط قريب من الظرف فيحمل عليه ولو قال انت طالق غدا يقع بطلوع الفجر لانه وصفها بالطلاق
في جميع الغد فلزم ان يكون طالقا في جميعه ولا ذلك الا بوقوعه في اول جزء منه ولو نوى اخر النهار صدق
ديانة لا قضاء لانه خالف الظاهر الا انه يحتمل لانه تخصيص فيصدق ديانة ولو قال في غد صدقت قضاء
ايضا لانه حقيقة كلامه لان الظرف لا يوجب استيعاب المظروف وانما يتعين الجزء الاول عند عدم النية
لعدم المزاحمة وقالا هو والاول سواء لان المراد منهما الظرفية لان نصبه على الظرفية فلا فرق وجوابه
ان قوله غدا للاستيعاب ونظيره قوله لا اكلمك شهرا وفي الشهر دهرا وفي الدهر واذا

فاذا نوى البعض فقد نوى التخصيص كما بينا او على هذا الخلاف انت طالق في رمضان ونوى آخره ولو
قال انت طالق اليوم غدا او غدا اليوم يؤخذ اولهما ذكرا لان قوله اليوم تنجيز فلا يتأخر وقوله غدا
اضافة والتنجيز ابطال للاضافة فيلغوا قال ولو قال انت طالق قبل ان اتزوجك فليس بشيء وكذا امس
وقد تزوجها اليوم لانه اسنده الى حالة منافية لوقوع الطلاق فلا يقع كقوله قبل ان اخلق ولو كان
تزوجها اول من امس وقع الساعة في الفصل الثانية لانه اوقع الطلاق في ملكه فيقع ولو قال انت طالق
ما لم اطلقك او متى ما لم اطلقك او متى لم اطلقك وسكت طلقت لوجود الشرط والوقوع بالسكوت وهو
زمان خال عن التطليق لان هذه الالفاظ للوقت اما متى ومتى ما فحقيقة فيه واما ما فانه يستعمل فيه
قال الله تعالى ما دمت حيا اي وقت الحياة ولو قال ان لم اطلقك واذا لم اطلقك او اذا ما لم اطلقك لم تطلق
حتى تموت لان هذه الالفاظ للشرط فكان الطلاق معلقا بعدم التطليق ولا يتحقق العدم الا بالموت
اما ان فظاهر واما اذا واذا ما فكذلك عنده وقالا هما بمعنى متى قال تعالى اذا السماء انشقت وامثالها و
المراد الوقت ولابي حنيفة رحمه الله انهما قد يستعمل للشرط ايضا قال واذا تصبك خصاصة فتجمل جزم بها وهي
دليل الشرطية واذا استعملت في الامرين لا يقع الطلاق بالشك باحتمال ارادته كل واحدة منهما
على الانفراد بخلاف قوله طلقي نفسك اذا شئت لا يخرج الامر من يدها بالقيام من المجلس في احتمال
الوقت لانها احتملتهما وقد ملكها فلا يخرج الامر من يدها بالشك ولو قال انت طالق ثلاثا ما لم اطلقك
انت طالق فهي طالق هذه الواحدة لانه وجود شرط البر وهو عدم الوقت الخالي عن التطليق
ولو قال انا منك طالق لم يقع شيء وان نوى ولو قال انا منك باين او عليك حرام ونوى الطلاق
فواحدة باينة والفرق ان الطلاق ازالة القيد والقيد قايم بالمراة دون الرجل او لازالة الملك وهي
المملوكة وهو المالك اما الابانة فلقطع الوصلة والتحريم لرفع الحل والوصلة والحل مشترك بينهما فيصح
اضافتهما اليهما دون الطلاق ولو قال انت طالق هكذا واشار باصابعه الثلاث فثلاث وبالواحدة
واحدة وبالثنتين ثنتين والمعتبر المنشورة لانها للاعلام بالعدد قال عم الشهر هكذا وهكذا وهكذا
وخنس ابهامه واراد في المرة الثالثة التسعة وعليه العرف ولو اراد المضمومتين او الكفين
لم يصدق قضاء لانه خلاف الظاهر وان اشار بظهورها فالمعتبر المضمومة لانه يريد اعلام العدد
بعدد المضمومة رجوعا الى العادة بين الناس ولو قال انت طالق يقع واحدة ولو قال انت طالق واحدة
او قال ثنتين او قال ثلاثا فماتت بعد قوله انت طالق قبل ذكر العدد لم يقع شيء لانه مع ذكر العدد
والواقع هو العدد فاذا ماتت قبل ذكر العدد فات المحل قبل الايقاع فبطل وفي الفتوى اذا قال
انت طالق كذا كذا طلقت ثلاثا لانه اقل بكذا كذا لزمه احد عشر على ما عرف فكانه قال انت طالق احد عشر
ولو قال كذا طلقت ثلاثا لما ذكرنا **فصل** في وصف الطلاق اصله انه متى وصف الطلاق بوصف
لا يوصف به ولا يحمله وقع الطلاق وبطل الوصف كقوله انت طالق طلاقا لم يقع فانه يقع واحدة لان الطلاق

لم يوصف بذكره ومتى وقع الطلاق لا يرتفع وكذا اذا قال انت طالق وانا بالخيار ثلاثة ايام يقع وتبطل الشرط
او متى وصفه بوصف يوصف به فلا يخلو اما ان كان ينبئ عن زيادة شدة وغلظة او لا فان كان لا ينبئ عن ذلك فهو
رجعي وان كان ينبئ فهو باين مثال الاول انت طالق افضل الطلاق او اجمله او احسنه او اعدله او سنة
او خيره فانه يقع واحدة رجعية لان هذا وصف لها لا ينبئ عن الشدة والبينونة وصف شدة فلا يقع ومثال الثاني
انت طالق باين او افحش الطلاق او اخبثه او اشده او اعظمه او اكبره او اشره او اسوأه او طلاق
الشيطان او البدعة او كالجبل او ملء البيت او تطليقة شديدة او طويلة او عريضة فهو واحدة باينة لان هذه
الاوصاف ينبئ عن الشدة والباين هو الشديد الذي لا يقدر على رجعتها بخلاف الرجعي لانه ليس بشديد
عليه حتى يملك رجعتها بدون امرها قال وان نوى الثلاث فثلاث لان الشدة والبدعة وطلاق الشيطان
يتنوع الى نوعين شديدة ضعيفة وقوية فالضعيف الواحدة الباينة فعند عدم النية ينصرف
اليها للتيقن واذا نوى الثلاث فقد نوى احد نوعيه فيصدق وكذا لو قال انت طالق كالف لا يشبهها
في القوة قال او واحدة كالالف لانه امر عظيم ويشبه بها في العدد فايهما نوى صح وعند عدمهما ثبت الاقل
عامة وعن محمد رح انه يقع الثلاث عند عدم النية لانه عدد فالظاهر هو التشبيه في العدد ثم عند ابي ح رض
ومحمد رض انه يقع مشبه الطلاق فهو باين لان التشبيه يقتضي زيادة الوصف وذكر بالبينونة لان عند عدم
التشبيه يكون رجعيا وعند ابي يوسف رح وقيل هو قول محمد ان ذكر العظم كان باينا والا فلا
وسواء كان المشبه به عظيما في نفسه او لا لانه يحتمل التشبيه في نفس التوحيد فاذا ذكر العظم علمنا
انه اراد الزيادة وعند زفر رح ان شبهه بما هو عظيم في نفسه كان باينا والا فهو رجعي في
الخلاف يظهر في قوله انت طالق مثل رأس الابرة مثل عظم رأس الابرة مثل الجبل مثل عظم الجبل فعند
ابي ح رض هو باين في الجميع وعند ابي يوسف رض باين في الثانية والرابعة رجعي في الباقي وعند زفر رض هو
باين في الثالثة والرابعة رجعي في الباقي ولو قال انت طالق مثل عدد كذا الشيء لا عدد له كالشمس
والقمر فواحدة باينة عند ابي ح رض رجعية عند ابي يوسف ولو قال كالنجوم فواحدة عند محمد رض لان
معناه كالنجوم صيانة الا ان ينوي العدد فثلث ولو قال انت طالق لا قليل ولا كثير يقع ثلاث
ولو قال لا كثير ولا قليل يقع واحدة فيثبت ضد ما تلفظ به اولا لانه بالنفي يثبت ضده فلا يرتفع
ولو طلق امراته واحدة رجعية ثم قال جعلتها باينة او ثلاثا يكون كذلك عند ابي ح رض وقال ابو يوسف رض
يصير باينا لا ثلثا لان الواحدة لا تحتمل العدد ويحتمل التبديل الى صفة اخرى وقال محمد رض لا يكون
باينا ولا ثلثا لانه اذا وقع بصفة لا يملك تغييره لان تغيير الموقع لا يصح ولابي ح رض ان الابانة ملكه
لم يملكه اثباتها بعد الايقاع ويملك ايقاع العدد فيملك الحاق الثنتين بالواحدة وضمهما اليها **فصل**
ومن طلق امراته قبل الدخول ثلاثا وقعن لان قوله انت طالق ثلاثا ايقاع لمصدر محذوف
تقديره طلاقا ثلاثا فيقعن جملة وليس قوله انت طالق ايقاعا على حدة ولو قال انت طالق

مطلب طلاق

وطالق او طالق طالق او واحدة وواحدة او واحدة قبل واحدة او بعدها واحدة وقعت واحدة لانها
لم يعلق الكلام بشرط او بذكر في آخره ما يغير صدره كان كل لفظة ايقاعا على حدة فيقع الاولى وتبين
لا الى غيره فتصادفها الثانية وهي باين فلا يقع واما القبلية والبعدية فالاصل فيها انه متى ذكر حرف
الظرف مقرونا بهاء الكناية بين طلاقين كان الظرف صفة للمذكور آخرا وان لم يقرنه بهاء الكناية فهو
صفة للمذكور اولا مثاله جاء زيد قبله عمرو وجاء زيد قبل عمرو فالقبلية في الاول صفة لعمرو وفي الثاني
صفة لزيد فقوله انت طالق واحدة قبل واحدة فالقبلية صفة للاولى والايقاع في الماضي ايقاع للحال
لان الاخبارات انشاءات شرعا فوقعت الواحدة فانت بها فلا يقع ما بعدها وقوله بعدها واحدة
فالبعدية صفة للاخيرة وقد حصلت الابانة قبلها فلا يقع ولو قال انت طالق واحدة قبلها واحدة او بعد
واحدة فثنتان لان القبلية صفة للاخيرة فاقتضى ايقاعها في الماضي وايقاع الاولى في الحال وقد
بينا ان الايقاع في الماضي ايقاع في الحال فيقترنان فيقعان وفي المسئلة الثانية البعدية صفة للاولى
فاقتضى ايقاع الواحدة في الحال وايقاع اخرى قبلها فيقترنان ولو قال مع واحدة او واحدة فدخلت
او معها واحدة ثنتان ايضا لان كلمة مع للمقارنة ولو قال ان دخلت الدار فانت طالق واحدة وواحدة
ان دخلت الدار فدخلت وقعت واحدة وقالا ثنتان ولو قال انت طالق واحدة وواحدة ان دخلت الدار
فدخلت وقعت ثنتان بالاجماع لهما ان حرف الواو للجمع المطلق والجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع ولا
فرق بينهما اذا اخر الجزاء او قدمه لانه تعليق بحرف الجمع ولان الشرط اذا تأخر يغير صدر الكلام فيتوقف
عليه جميع الكلام فيقع جملة اما اذا تقدم لا مغير له فلا يتوقف والجمع يحتمل الترتيب ويحتمل
القران فعلى تقدير احتمال الترتيب لا يقع الا واحدة كما اذا خرج به فلا يقع الزايد عليه بالشك
ولو عطف بحرف الفاء قال الكرخي هو على الخلاف وقال ابو الليث يقع واحدة بالاجماع لان الفاء للتعقيب
قالوا وهو الاصح ولو قال لغير المدخول بها انت طالق ان دخلت الدار بانت بالاولى ولم يتعلق الثانية
وفي المدخول بها يقع واحدة للحال ويتعلق الثانية بالدخول **فصل** وكنايات الطلاق لا يقع بها الا
بنية او بدلالة حال لاحتمالها الطلاق وغيره لانها غير موضوعة له فلا يتعين الا بالتعيين وهي
ان ينويه او تدل عليه الحال فيترجح ارادته تعالى فيقع باينا لانه يملك ايقاع البائن ولانه احد نوعي البينونة
فيملكه كالثلاث وقد اوقعه بقوله انت باين او انت طالق باين او ابنتك بطلقة ونحو ذلك فان هذه الالفاظ
يدل على البينونة بصريحها ومعناها فان قوله باين صريح وبتة وبتلة ينبئان عن القطع وذلك
في البائن دون الرجعي وكذلك ساير الالفاظ اذا تأملت معناها قال الا اعتدي واستبري رحمك وانت
واحدة فيقع بها واحدة رجعية لان قوله اعتدي يحتمل اعتدي نعمة الله تعالى ويحتمل اعتدي عدة
الطلاق فاذا نوى بها يصير كانه قال طلقتك فاعتدي وذلك يوجب الرجعة وقوله استبري رحمك فلانه يستعمل
للعدة اذ هو المقصود منها ويحتمل استبري لا طلاقك فان نوى الاول كان في معناه فيكون رجعيا

مطلب

لما مر وقوله انت واحدة يصلح نعتا للمصدر محذوف ويصلح وصفا لها بالتوحيد عنده فاذا نوى الطلاق
تعين الاول ومثله جايز كقوله اعطيتك جزيلا اي عطاء جزيلا واذا احتمله تعين الاول ومثله جايز
تحملا فيصير كانه قال انت طالق طلقة واحدة ولو قال ذلك كان رجعيا فكذا هذا قال بعض اصحابنا
اذا اعرب الواحدة بالرفع لا يقع شيء وان نوى لانه صفة لشخصها وان اعرب بالنصب يقع واحدة
من غير نية لانه نعت مصدر محذوف ولكن يحتاج الى نية وعامة المشايخ قالوا الكل سواء لان العوام
لا يميزون بين ذلك فلا ينبني حكم يرجع اليهم عليه ولا يقع بهذه الالفاظ الثلثة الا واحدة لان قوله
انت طالق مضمر فيها او مقتضى ولو اظهره لا يقع الا واحدة لما بينا كذا هذا قال والفاظ البائن
قوله انت باين بتة بتلة حرام حبلك على غاربك برية الحقي باهلك وهبتك لاهلك سرحتك فارقتك امرك
بيدك تقنعي استتري انت حرة اعزبي اخرجي ابتغي الازواج وتصح فيها نية الواحدة والثلاث
لان البينونة خفيفة وغليظة فايهما نوى صح وان نوى نفس الطلاق فواحدة لانه الادنى ولو نوى
الثنتين فواحدة لانهما عدد واللفظ لا يدل على العدد وفيه خلاف زفر رح وقد تقدم ولا يقع
الا بالنية او في حال مذاكرة الطلاق لانه دليل عليه فيقع في القضاء ولا يقع ديانة الا بالنية ويقع
واحدة لانه الادنى ثم هي ثلاثة اقسام منها ما يصلح جوابا لا غير وهي ثلاثة امرك بيدك اختاري
اعتدي ومنها ما يصلح جوابا وردا لا غير وهي سبعة اخرجي اذهبي اعزبي الحقي قومي تقنعي استتري
تخمري ومنها ما يصلح جوابا وردا وشتمة وهي خمسة خلية برية بتة باين حرام وعن ابي يوسف انه الحق
بالقسم الاول خمسة اخرى خليت سبيلك سرحتك لا ملك لي عليك لا سبيل لي عليك الحقي باهلك والاحوال
ثلاثة حالة مطلقة وهي حالة الرضا وحالة مذاكرة طلاقها وحالة غضب اما حالة الرضا فلا
يقع الطلاق بشيء مما ذكرنا الا بالنية لما تقدم والقول قول الزوج في عدم النية لانه لا يطلع عليه غيره
والحال لا يدل عليه وفي حال مذاكرة الطلاق يقع الطلاق قضاء ولا يصدق على عدمها الا فيما يصلح
جوابا وردا لانه يحتمل الرد وهو الادنى فيصدق فيه وفي حالة الغضب يصدق الا فيما يصلح جوابا
لا غير لانه يصلح الطلاق الذي يدل عليه الغضب فيجعل طلاقا قال ولو قال لها اختاري ينوي
به الطلاق فلها ان تطلق نفسها في مجلس علمها فان كانت حاضرة فمجلس سماعها
وان كانت غايبة فمجلس الاختيار لان المخيرة لها المجلس باجماع الصحابة رض ولانه ملكها فعل الاختيار
والتمليكات تقتضي جوابا في المجلس كالبيع والهبة ونحوهما وتبطل خيارها بالقيام لانه دليل الاعراض
ويتبدل المجلس حقيقة بالانتقال الى مجلس آخر ومعنى بتبدل الافعال فمجلس الاكل غير مجلس القتال و
مجلس القتال غير مجلس البيع والشراء وتبطل بتبدل المجلس وان كانت متعددة فان محمد رح قال اذا
اخذ الزوج بيدها واقامها من المجلس بطل خيارها ولو كانت في صلوة مكتوبة او وتر فاتمتها لا تبطل

وكذا في التطوع ان تمت ركعتين لانها ممنوعة عن قطعها وان تمت اربعا بطل لان الزيادة على الركعتين في التنفل
كالدخول في صلوة اخرى وعن محمد رحمه الله في الاربع قبل الظهر لا يبطل واتمها اربعا وهو الصحيح ولو كانت قائمة
فقعدت فهي على خيارها لانه دليل الترقي فان القعود اجمع للرأي وكذا اذا كانت قاعدة فاتكأت او متكئة
فقعدت لانه انتقال من جلسة الى جلسة وليس باعراض كما اذا تربعت بعد ان كانت محتبية وقيل اذا كانت قاعدة فاتكأت
كان بطل خيارها لانه اظهار للتهاون بالامر فكان اعراضا والاول اصح ولو كانت قاعدة فاضطجعت ففيه عن ابي يوسف رحمه الله
روايتان وان كانت تسير على دابة او في محمل فوقفت فهي على خيارها وان سارت كان المجلس اخرى بطل خيارها
الآن تختار مع سكوت الزوج لان سير الدابة ووقوفها مضاف اليها فاذا سارت كان المجلس اخرى فاذا اختارت نفسها
فهي واحدة بائنة لان اختيارها نفسها يوجب اختصاصها بها دون غيرها وذلك بالبينونة ولا يكون ثلاثا
وان نوى ها لان الاختيار لا يتنوع ولا بد من ذكر النفس او ما يدل عليه في كلامه او كلامها مثل ان يقول اختاري
فتقول اخترت او يقول لها اختاري فتقول اخترت نفسي لان ذكرها عرف اجماع الصحابة وانه المفسر
للجانبين ولان المبهم لا يصلح تفسيرا للمبهم حتى لو قال لها اختاري فقالت اخترت فليس بشيء ولانه لا
اختيار ليس من الفاظ الطلاق وضعا وانما جعل بالنية فيما اذا كان مفسرا فاذا لم يكن كذلك لم
شيء ولان قوله اختاري وقولها اخترت ليس لمخصص بها فلا يقع الطلاق فاذا ذكرت النفس تخصص
الاختيار لها فيقع وقال في المحيط ولا بد من ذكر النفس او التطليقة او الاختيارة في احد الكلامين
لوقوع الطلاق اما ذكر النفس فلما ذكرنا واما ذكر التطليقة فظاهر واما الاختيارة فلان الهاء
تنبئ عن التوحد واختيارها نفسها هو الذي يتحد مرة ويتعدد اخرى فصار مفسرا من جانبه
والقياس ان لا يقع بالتخيير طلاق وان نوى لانه لا يملك ايقاع الطلاق بهذا اللفظ فلا يملك التفويض
الى غيره ولان قولها انا اختار نفسي يحتمل الوعد فلا يكون جوابا كما مع الاحتمال وجه الاستحسان
اجماع الصحابة رض ولان الشرع جعل هذا جوابا وايجابا بالمأثور انه لما نزل قوله تعالى يا ايها النبي
قل لازواجك ان كنتن تردن الحيوة الدنيا وزينتها الاية بدأ رسول الله عم بعايشة رض فقال اني
اخبرك بشيء فلا عليك ان لا تعجليني حتى تستأمري ابويك ثم اخبرها بالاية فقالت افي هذا استأمر
ابوي يا رسول الله عم لا بل اختار الله ورسوله واردت بذكر الاختيار للحال واعتد رسول الله عم جوابا
ايجابا ولان له ان يستديم النكاح وله ان يفارقها فله ان يقيمها مقام نفسه في ذلك ولو قال لها
اختاري اختاري اختاري فقالت اخترت اختيارة او قالت اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة
فهي ثلاث ولا يحتاج الى نية الزوج لان تكرار هذا الكلام انما يكون في الطلاق دون غيره اما قولها اختيارة
فلانها للمرة ولو صرحت بالمرة كانت ثلاثا فكذا ولانها للتأكيد بوقوع الثلاث واما قولها الاولى او الوسطى
او الاخيرة فمذهب ابي ح رض وقالا يقع واحدة لان ذكر الاولى والوسطى والاخيرة ان كان لا يفيد الترتيب
يفيد الافراد لانه يدل عليه فيعتبر فيه وقوله انها انما تتصرف فيما ملكته اذ المجتمع في الملك كالمجتمع في المكان

وذكر

وذكر لا يحتمل الترتيب فان القوم المجتمعين في مكان لا يقال هذا اول وهذا اخر ويقال هذا جاء
اولا وهذا اخرا فيكون الترتيب في مجيئهما لا في ذاتهما واذا كان كذلك لغا قولها الاولى والوسطى
فيبقى قولها اخترت ولو قالت اخترت وسكتت وقعت الثلاث كذا هذا ولو قالت طلقت نفسي او اخترت
نفسي بتطليقة فهي رجعية لانها اختارت نفسها بعد انقضاء العدة لان هذا يوجب الانطلاق بعد انقضاء العدة ولو قال
اختاري نفسك امرك بيدك بتطليقة فاختارت نفسها فهي واحدة رجعية لان ذكر الطلاق عقيب الرجعة صار كانه
قال طلقي نفسك ولو خيرها فقالت اخترت نفسي لا بل زوجي لا يقع لانه لا اضراب عن الاول فلا يقع ولو قالت نفسي
او زوجي لا يقع لانه او للشك فلا يقع الطلاق بالشك وخرج الامر من يدها لاشتغالها بشيء اخر ولو قالت نفسي وزوجي
طلقت ولا يصح العطف والامر باليد كالتخيير يتوقف على المجلس على ما ذكرنا الا انه اذا قال امرك بيدك ونوى الثلاث صح
لانه يحتمل العموم والخصوص والاختيار لا يحتمل العموم فان الامر باليد ينبئ عن التمليك وضعا قال الله تعالى والامر يومئذ لله
والاختيار عرف تمليكا شرعا لا وضعا فاقتصر على الاجماع المنعقد في الطلقة الواحدة لا غير فلهذا صحت نية الثلاث في الامر
باليد دون التخيير فلو قالت في جواب اليد اخترت نفسي بواحدة فهي ثلاث لانها صفة الاختيارة فتصلح
جوابا بالامر باليد لكونه تمليكا كالتخيير فصار كما اذا قالت اخترت نفسي بمرة واحدة وبذلك يقع الثلاث ولو قال
لها امرك بيدك فاختارت نفسها قيل لا يقع والاصح انه يقع ولو قال لها ان دخلت الدار فامرك بيدك ان طلقت
نفسها كما وقعت قدمها فيها طلقت وان طلقت بعد ما مشت خطوتين لم تطلق ولو قال لها طلقي نفسك فلها
ان تطلق في المجلس لان المرأة لا تكون وكيلة في حق نفسها فكان تمليكا ويقع واحدة رجعية وليس له ان يرجع عنه
لانه تمليك فيه معنى التعليق لانه علق الطلاق بتطليقها وكذا قوله انت طالق ان شئت او احببت او هويت او اردت او رضيت
لان كل تعليق بفعل القلب فهو كالخيار وان طلقت نفسها ثلاثا وقد اراد الزوج وقعن لان معناه افعلي الطلاق
وهو اسم جنس فيتناول الادنى مع احتمال الجمع كسائر اسماء الاجناس فيصح نية الثلاث وينصرف الى الادنى عند عدمها
على ما مر ولا يصح نية الثنتين لانه عدد خلافا لزفر رحمه الله وقد بيناه الا ان تكون امة فيصح لانه الجنس
في حقها ولو كانت حرة وقد طلقها واحدة لا يصح نية الثنتين لانه ليس بجنس في حقها ولو قالت
ابنت نفسي طلقت واحدة رجعية لان الابانة من الفاظ الطلاق الا انها زادت فيها وصف الابانة
فيلغو كما اذا قالت طلقت نفسي بائنة وعن ابي ح رض لا يقع شيء لانها اتت بغير ما فوض اليها
ويتقيد بالمجلس كما في التخيير لانه تمليك ايضا ولو قال لها امرك بيدك فقالت انت علي حرام او انت مني
بائن او انا منك بائن فهو جواب وطلقت لان هذه الالفاظ تفيد الطلاق كما اذا قالت نفسي ولو قالت
انت مني طالق لم يقع شيء ولو قالت انا منك طالق او انا طالق وقع لان المرأة توصف بالطلاق
دون الرجل ولو قال لها طلقي نفسك متى شئت او متى ما شئت او اذا شئت او اذا ما شئت لا يتقيد
بالمجلس لانها لعموم الاوقات كانه قال في اي وقت شئت وهذا في متى ظاهر واما اذا واذا ما

ما فقد سبق الكلام فيه والعذر عنه ولو ردّته لا يرتدّ لانّه ملّكها الطلاق في اي وقت شاءت فلم يكن تمليكاً
قبل المشية فلا يرتدّ بالردّ وكذا لو قال لغيره طلّق امرأتي لا يتقيّد بالمجلس لانّه توكيل ولو قال له ان شئت
اقتصر على المجلس وقال زفر رح هو والاول سواء لانّه توكيل كما اذا سكت عن المشية ولنا انّه تمليك حيث علّقه با
لمشية والمالك يتصرّف بالمشية والتمليك يقتصر على المجلس لما عرف ولو قال لها انت طالق ان احببت فقالت
شئت وقع ولو قال ان شئت فقالت احببت لا يقع والفرق ان المشية ارادة وايجاب ففيها معنى المحبة وزيادة
فقد وجد الشرط في الاولى وزيادة والمحبة ليس فيها ايجاب فلم يوجد في المسئلة الثانية والمشية بتلك الصفة
فلم يوجد الشرط ولو قال لها طلّقي نفسك كلّما شئت فلها ان تفرّق الثلاث لان كلّما يقتضي تكرار الفعل
ويقتصر على المملوك من الطلاق في النكاح القائم حتى لو طلّقها ثلاثاً وعادت اليه بعد زوج اخر لا يملك التطليق
وليس لها ان تجمعها لانّها توجب عموم الافراد لا عموم الاجتماع وقال زفر رح لا يقتصر على المملوك في النكاح حتى
كان لها ان تطلّق نفسها بعد زوج اخر عملاً بحقيقة كلمة كلّما ولنا انّه تمليك فلا يصحّ الا فيما هو في ملكه
تملك اكثر من الثلاث وعلى هذا الايلاء اذا وقع به ثلاث طلقات ثمّ عادت اليه لا يعود الايلاء عندنا و
عنده يعود ولو قال طلّقي نفسك ثلاثاً فطلّقت واحدة فهي واحدة لانّها اوقعت بعض ما ملكت ولو قال
واحدة فطلّقت ثلاثاً لم يقع شيء عند ابي حنيفة رح وقالا يقع واحدة لانّها ملكت الواحدة وقد اتت بالزيادة
عليها فيلغو كما اذا قال انت طالق اربعاً فانّها يقع الثلاث ويلغو الزائد وله ان الواحدة غير الثلاث لفظا
ومعنى وانّها اتت بغير ما ملكها فكان كلاماً مبتداء فلا يقع بخلاف الزوج لانّه يملك الثلاث فيتصرّف فيها بحكم
الملك والزائد عليها لغو فيبطل ولو قال لها طلّقي نفسك واحدة املك الرجعة فقالت طلّقت نفسي واحدة بائنة
فهي رجعية لانّها اتت بالاصل فصحّ ووقع ما امرها به ثمّ اتت بزيادة وصف فيلغو اذ لا حاجة اليه ولو قال
واحدة بائنة فقالت طلّقت رجعية فهي بائنة لما قلنا ولو قال لها انت طالق كيف شئت وقعت واحدة
رجعية وان لم تشأ فان شاءت بائنة او ثلاثاً وقد اراد الزوج ذلك وقع للاتفاق بين ارادته ومشيتها وان
اختلفت مشيتها وارادته فواحدة رجعية لانّها خالفته لغي تصرّفها فبقي اصل الايقاع وقال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله لا يقع شيء ما لم توقعه المرأة فتشاء ثلاثاً او واحدة رجعية او بائنة والعتق على هذا الخلاف
لهما انّه فوّض اليها التطليق على اي صفة شاءت فوجب ان يتعلّق بمشيتها اصل الطلاق حتى يملك ذلك قبل
الدخول وبعده ولو وقع بمجرد ايقاعه لا يملك قبل الدخول ولابي حنيفة رح ان كيف للاستيصاف فيقتضي ثبوت
اصل الطلاق ويكون التفويض اليها في الصفة عملاً بحقيقة كلمة كيف ولو قال انت طالق ما شئت او كم شئت
فلها ان تطلّق نفسها ما شاءت لانّهما مستعملان للعدد فقد فوّض اليها اي شيء شاءت من العدد ولو قال لها طلّقي
نفسك من ثلاث ما شئت فليس لها ان تطلّق ثلاثاً وتطلّق ما دونها وقالا لها ان تطلّق ثلاثاً ان شاءت
لان ما للعموم ومن تستعمل للتمييز فيحمل على تمييز الجنس كقوله كل من طعامي ما شئت ولابي حنيفة رح ان من حقيقة

للتبعيض وما للتعميم فيعمل بهما فجعلنا المفوّض اليها بعض الثلاث لان بعضاً له عموم وهو ثنتان
وانما ترك التبعيض في النظر لدلالة الحال وهو اظهار السماحة والكرم ولو قال ان شئت فانت طالق اذا
شئت فهما مشيتان احديهما على المجلس والثانية مطلقة معلّقة بالموقتة فان قامت بطلت اما الموقتة فلتوقّتها
بالمجلس واما المطلقة فلتعلّقها بها وان شاءت تصير كانّه قال لها في ذكر الوقت انت طالق ان شئت ولو قيل له الك
امرأة فقال لا ونوى الطلاق وقع ذكره في المحيط وقال هو الصحيح وكذا لو قالت لست لي بزوج فقال الزوج
صدقت ونوى الطلاق وكذا قوله لست لي بامرأة او ما انت لي بامرأة او لست لك بزوج او ما انا لك بزوج
ونوى الطلاق يقع وقالا لا يقع لانّه اخبار كذب فلا يقع وان نوى وله انّه يحتمل الطلاق بالاضمار تقديره
لست لي بامرأة لاني طلّقتك واذا احتمل ذلك ونواه صحّت نيّته فيقع الطلاق ولو قال له آخر أامرأتك طا
لق فقال الزوج لا طلقت ولو قال نعم لا تطلق لان قوله نعم معناه نعم امرأتي غير طالق وقوله لا معناه
ليس امرأتي الا طالق ولو قال لامرأته قولي انا طالق لم تطلق حتى تقول لانّه امر بالانشاء ولو قال لغيره قل لا
مرأتي انّها طالق طلقت قال او لم يقل لانّه امر بالاخبار وانّه يستدعي سبق المخبر به ولو قال اخر ان لم تقض حقي
اليوم فامرأتك طالق فقال نعم واراد جوابه انعقدت يمينه لانّ الجواب يستدعي اعادة السؤال فكانّه قال
نعم امرأتي طالق ان لم اقض حقّك ولو قال لها اعتدّي اعتدّي اعتدّي وقال نويت واحدة وصدّق ديانة
ويقع ثلاثاً في القضاء ولو قال عنيت بالثانية العدة صدق قضاء ولو قال نويت بالاول طلاقاً ولم انو
بالثانية والثالثة شيئاً فهي ثلاث لانّها في حال مذاكرة الطلاق فيتعيّن له ومن الكنايات الكتابة فاذا
كتب طلاق امرأته في كتاب او لوح او على حائط او ارض لا يقع الا بنيّة واصله ان الكتابة حروف منظومة
تدلّ على معاني مفهومة كالكلام وكتب رسول الله عم قامت مقام قوله في الدعاء الى الاسلام حتى وجب على
بلغته فنقول اذا كتب ما لا يستبين فلا يخلو اما ان كان على وجه المخاطبة او لا فان لم يكن على وجه المخاطبة
مثل ان يكتب امرأته طالق فانّه يتوقّف على النيّة لان الكتابة يقوم مقام الكلام كالكناية مع الصريح
وان كتب على وجه الخطاب والرسالة مثل ان يقول يا فلانة انت طالق او اذا وصل بكر كتابي فانت
طالق فانّه يقع به الطلاق من غير نيّة ولا يصدّق انّه ما نوى لانّه ظاهر فيه ثمّ ان كان بغير تعليق
وقع للحال كانّه قال لها انت طالق وان كان معلّقاً بان كتب اذا جاءك كتابي فانت طالق لا يقع حتى
يصل اليها لانّه علّق الوقوع بشرط فلا يقع قبله كما اذا علّقه بدخول الدار فان وصل الكتاب الى
ابيها فمزّقه ولم يدفعه اليها ان كان هو المتصرّف في امورها لا يقع وان اخبرها ما لم يدفعه اليها لانّه كاجنبي
قال والفاظ الشرط ان واذا واذا ما ومتى ومتى ما وكل وكلّما لانّها مستعملة فيه وضعاً اما ان فشرط
محض ليس فيه معنى الوقت وما وراها ففيها معنى الوقت على ما بيّنا وكلمة كل ليست بشرط لانّها يليها
الاسم والشرط ما يليها الفعل لانّه يتعلّق به الجزاء وهو فعل الا انّه لتعلّق الفعل بالاسم الذي يليها

لحق بالشرط مثل قوله كل عبد اشتريته فهو حر قال فاذا علق الطلاق بشرط وقع عقيبه وانحلت اليمين اولانها
لان الفعل اذا وجد تم الشرط فلا يبقى اليمين الا في كلما فانها لعموم الافعال قال تعالى كلما نضجت جلودهم الاية
واذا كانت للعموم يلزم التكرار ضرورة حتى يقع الثلاث المملوكات في النكاح القايم فلو تزوجها بعد زوج
ووجد الشرط لم يقع شي خلافا لزفر رحمه الله لمقتضى العموم ولنا انه ما علق ما يملكه من الطلقات وقد انتهى
ذلك وهو الجزاء فينتهي اليمين ضرورة قال ولا يصح التعليق الا ان يكون الحالف مالكا كقوله لامراته
ان دخلت الدار فانت طالق او يقول لعبده ان كلمت زيدا فانت حر او يضيفه الى ملك كقوله لاجنبية
ان تزوجتك فانت طالق او كل امراة اتزوجها فهي طالق او كل عبد اشتريته فهو حر لابد ان يكون
الجزاء ظاهرا ليكون مخوفا ليتحقق معنى اليمين وهو القوة على المنع او الحمل ولا ظهور الا
باحد هذين قال وزوال الملك لا يبطل اليمين لانه لم يوجد الشرط فان وجد الشرط في ملك انحلت
اليمين ووقع الطلاق لان الشرط وجد والمحل قابل للجزاء فينزل وينتهي اليمين لما مر وان وجد
في غير ملك انحلت لوجود الشرط ولم يقع شيء لعدم قبول المحل وفي كلما لا تبطل اليمين بوجود الشرط
حتى يقع الثلاث على ما بيناه واذا اختلفا في وجود الشرط فالقول قول الزوج لانه منكر ومتمسك بالاصل
وهو العدم والبينة للمراة لانها مدعية مثبتة قال وما لا يعلم الا من جهتها فالقول قولها في حق
نفسها كقوله ان حضت فانت طالق وفلانة فقالت حضت طلقت هي خاصة والقياس ان لا تطلق
لانه شرط كغيره من الشروط وجه الاستحسان انها امينة في ذلك ولا يعرف الا من جهتها وقد
اعتبر الشرع قولها في ذكر العدة والوطي فكذا هذا الا انها في حق ضرتها شاهدة وهي متهمة
فلا يقبل قولها وحدها قال وكذلك التعليق بمحبتها وهو ان يقول ان كنت تحبيني فانت
طالق وفلانة فقالت احب طلقت وحدها ولو قال ان كنت تحبين ان يعذبك الله بنار جهنم
فانت طالق وعبدي حر فقالت احب طلقت ولم يعتق العبد لما ذكرنا ولا يستيقن بكذبها لانها
قد تؤثر العذاب على صحبته ببغضها اياه ولو قال لها ان كنت تحبيني بقلبك فانت طالق فقالت
احبك وهي كاذبة طلقت وقال محمد رح لا تطلق لان المحبة اذا علقت بالقلب يراد بها حقيقة
الحب ولم يوجد ولهما ان المحبة فعل القلب فيلغو ذكر القلب فصار كما اذا اطلق تعلق با
الاخبار عن المحبة كذا هذا قال ولو قال ان ولدت غلاما فانت طالق واحدة وان ولدت جارية
فثنتين فولدتهما ولا يدرى ايهما اول طلقت واحدة وفي التنزه ثنتين لان الواحدة متيقنة
وفي الثانية شك فلا يقع والاحوط ان ياخذ بوقوع الثنتين وانقضت العدة بتيقن لان الطلاق
وقع بالولد الاول وانقضت العدة بالثانية قال ولو قال لها ان جامعتك فانت طالق ثلاثا فاولجه
ولبث ساعة فلا شيء عليه وان نزع ثم اولجه فعليه مهر ولو كان الطلاق رجعيا يحصل المراجعة

ام جماع

بالايلاج الثاني وعن ابي يوسف رح يجب المهر باللبث في الثلاث ويصير مراجعا في الواحدة لوجود الجماع
بالدوام عليه الا انه لا يجب الحد للاتحاد ولهما ان الجماع ادخال الفرج ولا دوام للادخال الا اذا اخرج ثم ادخل
فقد وجد الادخال بعد الطلاق ولم يجب الحد لشبهة الاتحاد من حيث المجلس والمقصود واذا لم يجب الحد يجب
العقر لان الوطي لا يخلو عن احدهما

فصل

ولو قال لها انت طالق ان شاء الله او ما شاء الله او ما لم
يشاء الله متصلا به لا حنث عليه ولانه تعليق بشرط لا يعلم وجوده فلا يقع بالشك اذ المعلق بالشرط عدم قبله
وكذا اذا علقه بمشية من لا يعلم مشيته من الخلق كالملائكة والجن والشيطان ويشترط الاستثناء موصولا
لا مفصولا لما روينا ولانه اذا سكت ثبت حكم الاول فيكون الاستثناء او التعليق بعده رجوعا عنه
فلا يقبل ولو سكت قدر ما يتنفس او عطس او تجشا او كان بلسانه ثقل فطال تردده ثم قال ان شاء الله
صح الاستثناء وان تنفس باختياره بطل ولو حرك لسانه بالاستثناء صح عند الكرخي وان لم يكن مسموعا
وقال الهندواني لا يصح ما لم يكن مسموعا ولو قال انت طالق فجرى على لسانه ان شاء الله من غير
قصد لا يقع كما لو قال انت طالق فجرى على لسانه او غير طالق ولو قال انت ثلاثا وثلاثا ان شاء الله
او ثلاثا او واحدة ان شاء الله بطل الاستثناء وقالا هو الصحيح وكذا لو قال لعبده انت حر
وحر ان شاء الله لان الكلام واحد وانما يتم باخره وانه متصل ولابي ح رض الله عنه انه استثناء منقطع
لان قوله وثلاثا او واحدة او وحر لغو لا فائدة فيه فكان فاصلا ولو قال انت طالق واحدة
وثلاثا ان شاء الله صح بالاجماع وكذلك انت طالق وطالق وطالق ان شاء الله لانه لم يتخلل بينهما
كلام لغو ولو قال انت طالق ثلاثا الا واحدة طلقت ثنتين ولو قال الا ثنتين طلقت واحدة و
اصله ان الاستثناء منقطع لا انه قوله وتكلم بالباقي بعد الثنيا لانه بيان انه اراد ما تكلم وما وراء المستثنى
ولا يصح استثناء الكل من الكل فلو قال انت طالق ثلاثا الا ثلاثا وقع الثلاث وبطل الاستثناء
ولو قال انت طالق ثلاثا وثلاثا الا اربعا وقع ثلاثا عند ابي ح رض وعلى قياس قولهما يقع
واحدة بناء على ما تقدم ولو قال انت طالق ثلاثا الا واحدة وواحدة وواحدة بطل الاستثناء
لانه استثنى الكل ولو قال انت طالق عشرة الا تسعة وقعت واحدة ولو قال الا ثمانية فثنتان
واصله انه اذا وقع اكثر من الثلاث ثم استثنى والكلام كله صحيح فالاستثناء عامل في جملة
الكلام ولا يكون مستثنى من جملة الثلاث التي تصح وقوعها فيقع الاستثناء من جملة الكلام ويقع
بقية الجملة ان كان مما يصح ما بقي ان كان ثلاثا او اقل لان الاستثناء يتبع اللفظ ولا يتبع الحكم والجملة
تلفظ بها جملة واحدة فيرد الاستثناء عليها فيسقط ما تضمنه الاستثناء ويقع بقية الجملة
ان كان مما يصح وقوعه ولو قال انت طالق ثلاثا الا واحدة وقعت واحدة لانه يجعل كل استثناء
مما يليه فاذا استثنى الواحدة من الثلاث بقيت ثنتان واذا استثنيتهما من الثلاث بقيت

كانه قال انت طالق ثلاثا الا اثنتين فان قال انت طالق ثلاثا الا ثلاثا الا اثنتين الا واحدة يقع واحدة
لانه استثنى الواحدة من الاثنتين فيبقى واحدة فيستثنيها من الثلاث يبقى ثنتان يستثنيهما من الثلاث يبقى
واحدة وكذا لو قال عشرة الا تسعا الا ثمانية الا سبعة استثنى السبعة من الثمانية يبقى واحدة
ثم استثنى الواحدة من التسعة يبقى ثمانية ثم استثنى الثمانية من العشرة يبقى ثنتان وعلى هذا
النوع وتقريبه ان تعقد الاعداد الاول بيمينك والثاني بيسارك والثالث بيمينك والرابع بيسارك
ثم اسقط ما اجتمع في يسارك مما اجتمع بيمينك فما بقي فهو الواقع **فصل** ومن ابان
امرأته في مرضه ثم مات ورثته ان كانت في العدة وان انقضت عدتها لم ترث واصله ان الزوجية
في مرض الموت سبب يفضي الى الارث غالبا فابطاله يكون ضررا بصاحبه فوجب رده دفعا لهذا
الضرر في حق الارث ما دامت العدة كما في الطلاق الرجعي وتعذر الزوجية بعد انقضاء العدة لانه
لم يبق لها اثر ولا حكم فلو ان ابانها بامرها او جاءت الفرقة من جهتها في مرضه لم ترث كالمخيرة
بسبب الجب والعنة والبلوغ والعتق لانا انما اعتبرنا قيام الزوجية مع المبطل نظرا لها فاذا رضيت
بالمبطل لم تبق مستحقة للنظر فعملا المبطل وهو الطلاق عمله ولو فعلت ما ذكرنا من الخيارات وهي
مريضة ورثها اذا ماتت وهي في العدة لانها ممنوعة من ابطال حقه فبقينا النكاح في حق الارث
دفعا للضرر عنه الا في الجب والعنة فانه لا يرثها لانه طلاق وهو مضاف الى الزوج ومرض الموت هو المرض
الذي اضناه واعجزه عن القيام بحوائجه فاما من يجيء ويذهب بحوائجه ويحم فلا وقيل ان امكنه القيام
بحوائجه في البيت ويعجز عنها خارج البيت فهو مريض وعن محمد رحمه الله اذا كان مضنا لا يقوم الا بشدة
ويتعذر عليه الصلوة جالسا فهو مريض والمحصور والواقف في صف القتال والمحبوس للرجم
والقصاص وراكب السفينة والنازل في مسبعة يخاف الهلاك كالصحيح لان الغالب فيه السلامة
ومن قدم للقصاص والرجم او بارز رجلا او انكسرت السفينة وبقي على لوح او وقع في فم سبع
كالمريض وكذلك المرأة اذا ضربها الطلق واما المقعد والمفلوج ومن في معناه كالصحيح واذا
كان احد الزوجين ممن لا يرث بان كان لو لم يقع الطلاق لا ترثه لانه لم يتعلق حقها بماله
حالة الطلاق فلم يكن فارا فلا يتهم ولو علق طلاق امرأته بفعله وفعله في المرض ورثت
سواء كانت التعليق في الصحة او في المرض قصد اضرارها حيث باشر شرط الحنث في المرض وسواء
كان له بد من الفعل او لم يكن اما اذا كان فظاهر واما اذا لم يكن فلانه له بد من التعليق فكان
مضافا اليه وان علقه بفعل اجنبي او بمجيء الوقت في المرض مثل قوله اذا جاء رأس الشهر فانت
طالق وان دخل فلان الدار او صلى الظهر فانت طالق فان كان التطليق التعليق والشرط في المرض
ورثت لانه قصد اضرارها بمباشرة التعليق في المرض حال تعلق حقها بماله وان كان التعليق

في الصحة والشرط في المرض لم ترث خلافا لزفر رحمه الله لان المعلق بالشرط ينزل عند الشرط فصار كالمنجز
في المرض ولنا انه انما يصير تطليقا عند الشرط حكما لا قصدا ولا ظلم الا عند القصد وان علقه بفعلها
ولها منه بد لم ترث على كل حال لانها راضية وان لم يكن لها منه بد كالصلوة وكلام الاقارب واكل الطعام
واستيفاء الدين ورثت وقال محمد رحمه الله اذا كان التعليق في الصحة لا ترث لانه لا صنع له في ابطال
الشرط فلم يقصد ابطال حقها ولهما انها مضطرة الى المباشرة في هذه الاشياء لما يتعلق بتركها
من العقاب في الاخرة والضرر في الدنيا والزوج هو الذي الجاها الى المباشرة فينتقل فعلها اليه وتصير
كالالة له كما قلنا في الاكراه وانما يكون مرض الموت اذا مات منه اما لو برئ ثم مات انقطع حكم المرض الاول
فصل في طلاق المجهول اصله ان اضافة الطلاق الى المجهول ليس الا تعليق الطلاق وقوعه على المعينة
لانه لا يقع على المجهول وانما يقع على المعينة وانما يترك بالبيان مقصورا عليه فكان للبيان بغير عينها اذا لم
يكن له نية في معينة منهما لقوله عليه السلام كل طلاق جائز الحديث ولان الجهالة مع الخطر اجري مجرى واحدا
الا ترى انهما يمنعان البيع ثم الطلاق يصح مع الخطر فكذا مع الجهالة ولان البيع مع ضعفه يصح مع هذا
الضرب من الجهالة حتى جاز بيع قفيز من صبرة فلان يصح الطلاق معه اولى وللنساء ان يخاصمنه في
البيان ويعدين عليه الى القاضي حتى يبين اذا كان الطلاق صريحا او بائنا لان لكل واحدة منهن حقا في
استيفاء منافع النكاح واحكامه والتوصل الى التزوج بزوج اخر فكان على الزوج البيان
والقول قوله لانه المجمل لكن امتزج بشيء غير معين ويجبره القاضي ان يوقع الطلاق على معينة لتحصل
الفائدة وعليها العدة من حين يبين لما تقدم فان لم يبين حتى مات احديهما طلقت الباقية لانه لم
يبق من يستحق الطلاق غيرها وان قال اردت الميتة لم يرثها وطلقت الباقية فيصدق في الميتة على نفسه
في اسقاط ارثه ولا يصدق على الباقية في صرف الطلاق عنها فان ماتتا واحدة بعد الاخرى فقال اردت الاولى
لم يرث منهما لانه سقط من الثانية بطريق الحكم ومن الاولى باعترافه ولو ماتتا معا ورث من كل واحدة
منهما نصف ميراث فان قال اردت احديهما سقط حقه من ميراثها وورث من الاخرى نصف ميراثها لانه لا يصدق
في زيادة الاستحقاق لاستحالة ان يطأ المطلقة وكذا لو قبلها او حلف بطلاقها او ظاهر منها لان هذه الاحكام
من خواص الزوجية فصار كالجماع ولو طلق احديهما بعينها ونسي به البيان صدق وان لم ينو به البيان تعينت الاخرى
للطلاق الاول وعن محمد رحمه الله لو كان الطلاق واحدة رجعية لم يكن وطء احديهما بيانا للاخرى ولو مات الزوج
قبل البيان فالميراث بينهما الربع او الثمن لان احديهما زوجة قطعا وليست احديهما باولى من الاخرى
ولو طلق احدى نسائه الاربع ثم نسيها ثم اشتبهت وانكرت كل واحدة ان تكون هي المطلقة لا يقرب واحدة
منهن لانه حرمت عليه احديهن ويجوز ان يكون كل واحدة وقد قال اصحابنا رحمهم الله كل ما لا يحتاج عند الضرورة
لا يجوز التحري فيه والفروج من هذا الباب ولهذا قالوا اذا اختلطت الميتة بالمذبوحة انه يتحرى ان الغالب

يباح عند الضرورة وان استعدين عليه الى الحاكم في النفقة والجماع اعدى عليه وحبسه حتى يبين التي طلق منهن
ويلزمه نفقتهن لان لكل واحدة منهن حق المطالبة باحكام النكاح فكان على الحاكم الزامه ايفاء الحق ويقضي
عليه بنفقتهن لانها تجب للعدة والزوجية وينبغي ان يطلق كل واحدة طلقة واحدة فاذا تزوجن بغيره جاز له
التزويج بهن فان لم يتزوجن فالافضل ان لا يتزوج بواحدة ولو تزوج بالثلاث صح نكاحهن وتعينت الرابعة
للطلاق وكذا في الوطء لا يقربهن احتياطا فان قرب الثلاث تعينت الرابعة للطلاق وليس له ان يتزوج
بالكل قبل ان يتزوجن بزوج اخر فان تزوجت واحدة منهن بزوج ودخل بها ثم تزوج الكل ذكر في الجامع
انه يجوز نكاح الكل لان الظاهر من حال المتزوج انها هي المطلقة ثلاثا حيث اقدمت على النكاح التحليل ولو ادعت
كل واحدة انها المطلقة ثلاثا يحلف الزوج فان نكل وقع على كل واحدة انها المطلقة ثلاثا يحلفه الزوج فان
الثلاث لانه بالنكول صار باذلا او مقرا لها بالثلاث وان حلف لهن فالحكم كما قلنا قبل اليمين وعن محمد رحمه الله
حلف لاحد المرأتين طلقت الاخرى وان لم يحلف للاولى طلقت وان تشاحا على اليمين حلفه لهما بالله ما طلق
واحدة منهما فان حلف فالامر على ما كان وان نكل طلقتا على ما بينا فان وطئ احديهما فالتي لم يطأها
مطلقة حملا لامره على الصلاح انه لم يطأ حراما

٨٠

باب الرجعة

وهي مصدر رجعه يرجعه رجعا ورجعة اذا اعاده ورده يقال رجعت الامر الى اوله اذا رددته
الى ابتدائه قال عسى الايام ان يرجعن قوما كالذي كانوا وفي الشرع رد الزوجة الى زوجيته واعادتها الى الحالة
التي كانت عليها قال الطلاق الرجعي لا يحرم الوطء وهو ان يطلق الحرة واحدة او ثنتين بصريح الطلاق
من غير عوض والدليل عليه قوله تعالى وبعولتهن احق بردهن والبعل هنا الزوج ولا زوج الا بقيام الزوجية وقيام
الزوجية يوجب حل الوطء بالنص والاجماع ولان الله تعالى اثبت للزوج حق الرد من غير رضاها والانسان
انما يملك رد المنكوحة الى الحال التي كانت عليها قبل الطلاق فلا يكون النكاح زايلا ما دامت العدة
فيحل الوطء قال وللزوج مراجعتها في العدة بغير رضاها لما تلونا ولا خلاف فيه ولان قوله تعالى في ذلك اي
في العدة لانها مذكور قبله ولقوله تعالى فامسكوهن بمعروف والمراد الرجعة لانه ذكره بعد الطلاق
ثم قال او فارقوهن بمعروف ولقوله عم لعمر رض عنه مر ابنك فليراجعها قال وتثبت الرجعة بقوله
راجعتك وارتجعتك ورددتك وامسكتك لانه صريح فيه قال وبكل فعل يثبت به حرمة المصاهرة
من الجانبين لقوله تعالى فامسكوهن بمعروف والامساك بالفعل اقوى منه بالقول لان الرجعة استدامة
النكاح واستيفاؤه وهذه الافعال تدل على ذلك وليست الرجعة بابتداء نكاح على ما زعمه بعضهم لانا اجمعنا
على انه يملكها من غير رضاها ولا يشترط فيها الايجاب والقبول ولا يجب فيها مهر ولا عوض لان العوض
انما يجب عوضا عن ملك البضع والبضع في ملكه ولو كان نكاحا مستدا لاوجب والخلع ليست برجعة
لانه لم يوجد ما يدل على الرجعة لا قولا ولا فعلا ولا يصح تعليق الرجعة بالشرط لانه استدراك فلا يصح

بالتعليق

بالتعليق الرجعة بالشرط لانه استدراك فلا يصح بالتعليق كاسقاط الخيار ولو قال لها انت عندي
كما كنت انت او امراتي ونوى الرجعة صح والا فلا ويستحب ان يعلمها بالرجعة لتتخلص من قيد العدة
وان لم يعلمها جاز وليس له ان يسافر بها حتى يشهد على رجعتها لانه لا يجوز للمعتدة الخروج من منزلها
فاذا راجعها لم تبق معتدة فيجوز لها الخروج واليه الاشارة بقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن قال ويستحب
ان يشهد على الرجعة لان النصوص الدالة على الرجعة خالية عن قيد الشهادة ولما تقدم انها استدامة للنكاح
والشهادة ليست بشرط حالة الاستدامة وانما استحببناه تحرزا عن التجاحد وهو محمل قوله تعالى عقيب
ذكر الرجعة والطلاق واشهدوا ذوي عدل منكم وهكذا هو محمول في الطلاق ايضا توفيقا بينه
وبين النصوص الدالة على جواز الرجعة ووقوع الطلاق الخالية عن قيد الاشهاد فان قال لها بعد
العدة كنت راجعتك في العدة فصدقته صحت الرجعة وان كذبته لم يصح لانه متهم في ذكره فقد كذبته
فلا يثبت الا ببينة فاذا صدقته ارتفعت التهمة ولا يمين عليها عند ابي ح رض وهي مسئلة الاستحلاف
في الاشياء الستة وقد سبقت في الدعوى بتوفيق الله تعالى وان قال راجعتك فقالت مجيبة له انقضت
عدتي فلا رجعة وقالا يصح الرجعة لان الرجعة لا يتوقف على قبولها فلما قال راجعتك صحت
الرجعة لان الظاهر بقاء العدة ولهذا لو قال طلقتك فقالت قد انقضت عدتي وقع الطلاق وصار
كما اذا سكتت ساعة ثم قالت ولابي ح رض انها لما اخبرت بانقضاء العدة فالظاهر تقدم انقطاع
الدم على ذلك لانها اخبرت بلفظ الماضي والظاهر انها صادقة واقرب اوقات الماضي وقت قوله ومسئلة
الطلاق على الخلاف ولئن سلمت فنقول الطلاق يقع بناء على اقراره ولو اقر بعد انقضاء العدة حكم بخلاف
ما اذا سكتت ساعة لانه يثبت الرجعة لسكوتها فلا تقبل قولها بعد ذلك قال واذا قال الزوج الامة
راجعتها في العدة وصدقه المولى وكذبته او بالعكس فلا رجعة وقالا اذا صدقه المولى صحت الرجعة
لانه اقر له بما هو خالص حقه فصار كما اذا اقر عليها بالنكاح ولابي ح رض ان القول قولها في العدة والرجعة
يبتنى عليها واما اذا كذبه المولى وصدقته فعن ابي ح رض روايتان والفرق على احدى الروايتين
ان العدة منقضية في الحال وصار ملك المتعة للمولى فلا يملك ابطاله قال واذا انقطع الدم في الحيضة الثالثة
لعشرة ايام انقطعت الرجعة وان لم تغتسل لانها خرجت من الحيضة الثالثة فقد انقضت العدة
وان انقطع لاقل من عشرة ايام لا ينقطع حتى تغتسل او يمضي عليها وقت صلوة او تتيمم وتصلي
لاحتمال عود الدم فلا بد من دخولها في حكم الطاهرات وذلك بالغسل او بمضي بمجرد التيمم وهو قول
وقت صلوة لانها تصير مخاطبة بها وهو من احكام الطاهرات وكذا اذا تيممت الا انه تيممت وصلت والقياس
ان ينقطع بمجرد التيمم وهو قول محمد وزفر رحمهما الله لان التيمم كالغسل عند عدم الماء وجه الاستحسان
ان التيمم انما اعتبر طهارة ضرورة لئلا يتضاعف عليه الواجبات اما انه مطهر في نفسه فلا

بهو ملوث وهذه الضرورة يتحقق اذا ادركت الصلوة لا قبل ذلك ولا كذلك الغسل ولو تيممت وقرات
القران او مست المصحف او دخلت المسجد قال الكرخي رحمه الله ينقطع الرجعة لانها من احكام
الطاهرات وقال ابو بكر الرازي لا لانها ليست من احكام الصلوة ولو اغتسلت بسور الحمار انقطعت
ولا تحل للازواج اخذا بالاحتياط وفي الكتابية ينقطع الرجعة بمجرد انقطاع الدم لانه لا غسل عليها فصار كالمسلمة
اذا اغتسلت فان اغتسلت ونسيت شيئا من بدنها فان كان اقل من عضو انقطعت الرجعة ولا تحل
للازواج لانه قليل يتسارع اليه الجفاف فلم يتيقن بعدم غسله فقلنا بانقطاع الرجعة وعدم حل التزوج
اخذا بالاحتياط وان كان عضوا لم ينقطع لانه كثير لا يتسارع اليه الجفاف فافترقا والمضمضة او الا
ستنشاق كالعضو عند ابي يوسف رض لان الحدث باق في عضو وعند محمد رح لا لوقوع الاختلاف في
فرضيتها فينقطع حق الرجعة ولا يحل للازواج احتياطا قال ومن طلق امراته وهي حامل او قال لم اجامعها
فله الرجعة وكذا اذا ولدت منه لان الحبل والولادة في وقت يمكن جعله منه يجعل منه قال عم الولد للفراش
واذا كان منه كان واطئا والطلاق بعد الوطي يعقب الرجعة وان قال ذلك بعد الخلوة الصحيحة فلا رجعة له
لان الرجعة انما يثبت عقيب الطلاق في ملك متاكد بالوطي وقد اقر بعدم الوطي فيثبت فيما له
الرجعة حقه بخلاف المهر لان وجوبه بناء على تسليم المبدل لا على قبضه قال واذا قال لها اذا
ولدت فانت طالق فولدت ثم ولدت اخر من بطن اخرى فهو رجعة لان الطلاق وقع بالولد الاول والولد
الاخر يكون من علوق اخر منه في العدة حملا لحالهما على الصلاح فيصير مراجعا بالوطي لانها لم تقر بانقضاء
عدتها قال والمطلقة تتشوف وتتزين لقيام النكاح بينهما وبين الزوج على ما نستحبه او الرجعة مستحبة
والتزين حامل عليها فيجوز ويستحب لزوجها ان لا يدخل عليها حتى يؤذنها ان لم يكن قصده الرجعة
لاحتمال ان يقع نظره عليها وهي متجردة فيحصل الرجعة ثم يطلقها فتطول عليها العدة قال وله ان
يتزوج مطلقته المبانة بدون الثلاث في العدة وبعدها لان حل المحلية باق اذ زواله بالثالثة ولم يوجد
وانما لا يجوز لغيره في العدة تحرزا عن اشتباه الانساب وهو معدوم في حقه والمبانة بالثلاث
لا يحل له حتى تنكح زوجا غيره نكاحا صحيحا ويدخل بها ثم تبين منه لقوله تعالى فان طلقها
يعني الثالثة فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والنكاح المطلق في الشرع ينصرف الى الصحيح
حتى لو دخل بها في نكاح فاسد لا تحل للاول وقوله حتى تنكح يقتضي الدخول لما ذكرنا ان النكاح الشرعي
هو الوطي ولقوله زوجا ونكاح الزوج لا يكون الا بالوطي ويدل عليه الحديث المشهور وهو ما روي في
الصحيح ان عايشة بنت عبد الرحمن بن عتيك القرظي كانت تحت ابن عمها رفاعة بن وهب
فطلقها ثلاثا فجاءت الى النبي عم فقالت يا رسول الله عم اني كنت تحت رفاعة فطلقني فبت طلاقي
فتزوجت عبد الرحمن الزبير وانما معه مثل هدبة الثوب فتبسم عم وقال اتريدين ان ترجعي

الى رفاعة لا حتى يذوق الزبير من عسيلتك وتذوقي من عسيلته وسواء دخل بها في حيض او نفاس او
احرام لحصول الدخول ولا يحل للاول بملك اليمين ولا بوطي المولى لان الشرط نكاح زوج غيره ولم
يوجد والشرط هو الايلاج دون الانزال لحصول نكاح زوج غيره والحديث ورد على غالب الحال فان
الغالب في الجماع الانزال او نقول الكتاب عري عن ذكر الانزال فلا يزاد عليه قال وان يكون المحلل
يجامع مثله سواء كان مراهقا او بالغا لوجود الشرط وهو الايلاج ولا يجوز صغير لا يقدر على
الايلاج لعدم الوطي المراد من النكاح قال فان تزوجها بشرط التحليل كره وحلت للاول وقال
ابو يوسف رح النكاح فاسد لانه كالموقت ولا تحل للاول لفساده وقال محمد رحمه الله هو جائز
لشروط الجواز ولا يحل للاول لانه تعجل ما اخره الشرع فيعاقب بالمنع كقتل المورث ولابي ح رض قوله عم
لعن الله المحلل والمحلل له ومراده النكاح بشرط التحليل فكره للحديث ويحل للثاني لانه عم سماه محللا
وهو المثبت للحل او نقول وجود الدخول في نكاح صحيح لان النكاح لا يفسد بالشرط فتحل للاول
ولو تزوجها بقصد التحليل ولم يشترط حلت للاول بالاجماع والطلقتان في الامة كالثلاث في الحرة
لما مر قال والزوج الثاني يهدم ما دون الثلاث وصورته اذا طلق امراته طلقة او طلقتين
وانقضت عدتها وتزوجت بزوج اخر ودخل بها ثم طلقها وانقضت عدتها ثم تزوجها الاول
عادت اليه بثلث طلقات ويهدم الزوج الثاني الطلقة والطلقتين كما يهدم الثلاث وقال محمد وزفر رحمهما الله
لا تعود الى الاول بما بقي من الثلاث في النكاح الاول لان الزوج الثاني انما يثبت الحل اذا انتهى الحل
ايثبت لانها تحل له بالعقد قبله فلا يكون مثبتا لها ولنا انه وطي من زوج ثاني فيرفع الحكم المتعلق
بالطلاق كما في الثلاث ولو طلقها ثلاثا وقالت قد انقضت عدتي وتحللت او انقضت عدتي
والمدة تحتمله وغلب ظنه صدقها جاز له ان يتزوجها لانها ان كانت امرا دينيا فقول الواحد
فيه مقبول كرواية الاخبار والاخبار عن القبلة وطهارة الماء وان كان معاملة فقول الواحد مقبول
في المعاملات على ما عرف وتمامه يعرف في باب العدة ان شاء الله تعالى

باب الايلاء

وهو في اللغة مطلق اليمين قال قليل الايلاء حافظ اليمينه وان بدرت منه الالية برت به وفي الشرع اليمين
على ترك وطي المنكوحة مدة مخصوصة وقيل الحلف على ترك الوطي المكسب للطلاق عند مضي اربعة
اشهر فالاسم شرعي فيه معنى اللغة والفاظه صريح وكناية فالصريح لا يحتاج الى النية مثل قوله
لا اقربك لا اجامعك لا اطاك لا اغتسل منك من جنابة لا افتضك ان كانت بكرا والكناية لا امسك لا اتيك
لا ادخل بك لا اغشاك لا يجمع راسي وراسك شيء لا ابيت معك على فراش لا اضاجعك لا اقرب فراشك
ونحوه ولا بد فيه من النية وقال محمد رحمه الله اذا قال والله لا يمس جلدي جلدك لا يكون موليا لانه يقدر على
جماعها بغير مماسته بان يلف على ذكره حريرة ولانه يحنث بغير الجماع والمولي من يمنع حنثه على الجماع

والاصل ان المولي من لا يمكنه قربان امراته الا بشيء يلزمه لان حرمة الوطي انما ينتهي بالحنث والحنث موجب للكفارة او لشيء يلزمه ولا يكون الايلاء الا بالحلف على ترك الجماع في الفرج لان حقها في الجماع في الفرج فيتحقق الظلم قال وان قال والله لا اقربك او لا اقربك اربعة اشهر فهو مولي والاصل فيه قوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر الاية فيكون مدة الايلاء اربعة اشهر من غير زيادة ولا نقصان اذ لو كانت المدة اقل من ذلك او اكثر لم يكن في التنصيص على الاربعة فائدة قال وكذلك لو حلف بحج او صوم او صدقة او عتق او طلاق ومعناه ان يقول ان قربتك فلله علي الحج او يقول فلله علي الصوم كذا او يجعل الجزاء صدقة او عتق او طلاقها او طلاق غيرها لان اليمين موجود في ذلك كله لان اليمين بغير الله تعالى شرط وجزاء لان المقصود منها الحمل او المنع وهذه الاشياء توجب ذكرها لما تتضمنه من المشقة ولانه لا يمكنه قربانها الا بشيء يلزمه واذا وجد اليمين فقد وجدت الايلاء فدخل تحت النص ولو قال ان قربتك فعلي ان اصلي ركعتين او اغزو لم يكن موليا وقال محمد رحمه الله هو مول لانه يصح ايجابها بالنذر كالصوم والصدقة ولهما ان الصلوة ليست في حكم اليمين حتى لا يحلف بها عادة وصار كصلوة الجنازة وسجدة التلاوة قال فان قربها في الاربعة الاشهر حنث لوجود شرطه وعليه الكفارة لان الحنث موجب للكفارة وسقط الايلاء لما بينا ان اليمين ينحل بالحنث وان لم يقربها ومضت اربعة اشهر بانت بتطليقة هذا مذهب علماء الصحابة رضي الله عنهم وتفسير قوله تعالى فان عزموا الطلاق اي عزموا الطلاق بالايلاء السابق وهي قراءة ابن مسعود رضي الله عنه عن ابن عباس عزم الطلاق انقضاء الاربعة الاشهر من غير فيء وقراءة ابن مسعود فان فاؤوا فيهن اي في الاربعة الاشهر ولانه تعالى قال للذين يؤلون من نسائهم ثم قال فان فاؤوا وان عزموا وهذه الفاء للتقسيم فاحد القسمين يكون في المدة وهو الفيء والاخر بعدها وهو الطلاق كقوله تعالى فاذا طلقتم النساء ثم قال فامسكوهن بمعروف او سرحوهن لما ذكر المدة [illegible] كان للتقسيم لان الامساك وهو الرجعة في المدة والتسريح وهو البينونة بعدها فكذا هنا قال فان كانت اليمين اربعة اشهر فقد انحلت لانقضاء المدة وان كانت مؤبدة فان عادت فتزوجها عاد الايلاء على الوجه الذي بيناه لبقاء اليمين لانه لا ينتهي الا بالحنث او بمضي المدة الموقتة وان تم الربع طلقت اخرى قبل التزوج لان الحرمة مضافة الى البينونة لا الى الايلاء فلم يوجد المنع باليمين وان ارتفعت الحرمة الثابتة بالبينونة وبقيت حرمة الايلاء فوجد مع الحق فترتب عليه حكمه فان وطئها في الاربعة الاشهر من وقت التزوج والا وقعت الاخرى لما بينا فان عاد فان تزوجها [illegible] فان تزوجها بعد زوج اخر فلا ايلاء معناه انه لا يقع الطلاق بمضي المدة لانتهاء ما كان يملكه من طلاق في النكاح الاول وفيه خلاف زفر رضي الله عنه وقد تقدم الا ان اليمين باقية

فان وطئها كفر لحنثه قال واقل مدة الايلاء في الحرة اربعة اشهر فلو حلف على اقل من اربعة اشهر لا يكون موليا لقول ابن عباس رضي الله عنهما لا ايلاء فيما دون اربعة اشهر ولما مر ومدة الايلاء في الامة شهران لما عرف ان الرق منصف وانها مدة ضربت للبينونة فيتنصف كالعدة والاية تناولت الحرائر دون الاماء لان معنى الازواج في الاماء ناقص لان للمولى ان يستخدمها ولا يبوئها بيت الزوج والاسم عند الاطلاق ينصرف الى الكامل فان اعتقت في مدة الايلاء تصير اربعة اشهر كما في العدة قال وان الى من المطلقة الرجعية فهو مول ومن البائنة لا لقيام زوجية وحل الوطي والاولى على ما بينا دون الثانية فكانت الاولى من نسائهم دون الثانية ولو حلف لا يقرب زوجته وامته او زوجته واجنبية لا يصير موليا ما لم يقرب الاجنبية او امته فاذا قربهما صار موليا لانه لا يمكنه قربانها بعد ذلك الا بالكفارة ولو قال لهما لا اقرب احديكما لا يكون موليا كما اذا قال لزوجته وامته احديكما طالق فان قرب واحدة منهما حنث ولو قال انت علي مثل امرأة فلان وقد كان فلان الى من امرأته فان نوى الايلاء كان موليا والا فلا ولو قال انت كالميتة ونوى اليمين يكون موليا لانه يمين لانه من الكناية ولو الى امراته ثم قال للاخرى اشركتك في ايلاء هذه لا يصير موليا خلافا للطلاق والظهار لانه لو اشتركا في الايلاء يتغير حكم الايلاء وهو لزوم الكفارة بقربان الاولى وحدها واذا صح الاشتراك لا يجب الكفارة ما لم يقربهما ولا يمكن تغير اليمين بعد انعقادها ولا كذلك الطلاق والظهار وعن الكرخي رحمه الله لو قال لامراته انت علي حرام ثم قال للاخرى اشركتك معها كان موليا منهما لان اثبات الشركة هنا لا يغير موجب اليمين وهو اثبات الحرمة فانه لو قال انتما علي حرام كان موليا من كل واحدة منهما على حدة ويلزمه بوطي كل واحدة كفارة بخلاف قوله والله لا اقربكما لانه ايلاء بما يلزمه من هتك حرمة الاسم وذلك لا يتحقق الا بقربانهما واذا الى العبد من امراته فلكنه لا يبقى الايلاء فلو باعته او اعتقته ثم تزوجها عاد الايلاء كما اذا حلف بعتق عبده ان وطئها فباعه ثم اشتراه عاد الايلاء ولو قال ان قربتك فكل مملوك املكه في المستقبل حر فهو مولي وقال ابو يوسف رحمه الله لا يكون موليا لانه يمكنه قربانها من غير شيء يلزمه بان يقربها ولا يملك مملوكا اصلا ولهما انه لا يقدر على الامتناع عن جميع اسباب التمليكات كالارث او في الامتناع عن الجميع مشقة وضرر به وعلى هذا لو قال كل امراة تزوجها فهي طالق وعلى هذا اذا علق وطيها بعتق عبد بعينه لابي يوسف رحمه الله انه يقدر على وطيها بغير شيء يلزمه بان يبيعه ثم يطاها ولهما انه لا يتوصل الى ذلك الا بالحنث غالبا او بالبيع وانه مشقة ايضا وان قال لا اقربك شهرين وبعد شهرين فهو مولي لان الجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع ولو سكت ساعة ثم قال وشهرين بعد شهرين الاولين لا يكون موليا لان الابتداء اليمين الثانية حين حلف وقد حلل بين الاربعة الاشهر وقت ليس موليا فيه فلم يوجد مدة الايلاء قال ولو قال لا اقربك سنة الا يوما فليس بمولي خلافا لزفر رحمه الله هو يصرف اليوم الى اخر السنة كالاجارة فصار

وذلك في اليوم المستثنى وهو يوم منكر
اذا تلفظ بقولنا انه يمكنه قربانها من غير شيء يلزمه
لم يجعله اي يوم شاء فان قربها وقد بقي من السنة اربعة اشهر صار موليا لسقوط الاستثناء بخلاف
الاجارة لانه يصرف الى اخر السنة تصحيحا لها لانها لا تصح مع التنكير

فصل

واذا كان احد الزوجين مريضا لا يقدر على الجماع او هو مجبوب او هي رتقاء او صغيرة او بينهما
مسيرة اربعة اشهر او محبوسا لا يقدر عليها ففاء في مدة الايلاء فيئ اليها سقط الايلاء ان
استمر العذر من وقت الحلف الى اخر المدة روي ذلك عن ابن مسعود رض اعلم ان الفيء عبارة عن الرجوع
يقال فاء الظل اذا رجع ولما قصد المولي باليمين منع حقها من الوطي سمي الرجوع عنه فيئا قال الله تعالى
فان فاؤا اي رجعوا عن قصدهم والفيء نوعان بالجماع والقول في ابطال الطلاق دون الحنث حتى لو قربها
بعد ذلك لزمه الكفارة والبدل انما يعتبر حال العجز عن الاصل فيعتبر العجز عن الجماع مستدا من
وقت الايلاء الى تمام المدة حتى لو قدر على الجماع في بعض المدة ففيئه بالجماع لا غير لانه لما قدر عليه
ولم يفعله فالتقصير جاء منه روي ذلك عن علي وابن مسعود وابن عباس وجماعة من التابعين
وصفة الفيء ان يقول فئت اليك او رجعت اليك وروى الحسن عن ابي حنيفة رض انه يقول اشهدوا
اني قد فئت الى امراتي وابطلت ايلاءها وهذه الشهادة احتياطا احترازا عن التجاحد لا شرطا وهذا لانه
اوحشها بالكلام بذكر المنع فيرضيها بالرجوع عنه حقيقة بالوطي فاذا لم يقدر عليه يرضيها
بغاية ما يقدر عليه وهو الوعد باللسان فيرتفع الظلم فاذا قدر على الجماع بعد ذلك في المدة لزمه
الفيء بالجماع لانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالخلف ولو آلى من امراته وبينهما اقل من اربعة اشهر
الا انه يمنعه السلطان او العدو او كان احدهما محرما واستمر الاحرام اربعة اشهر لا يصح فيه الا با
لجماع لانه قادر عليه وقال زفر رحمه في الاحرام فيه القول لان المنع من جهة الشرع وهو الحرمة فكان
عذرا قلنا الحرمة حق الشرع والوطي حقها وحق العبد مقدم على حق الشرع بامره قال وان
قال لامراته انت علي حرام فان اراد الكذب صدق لانه حقيقة كلامه وقيل لا يصدق
لانه يمين ظاهرا وان اراد الطلاق فواحدة بائنة لانه من الكنايات وان نوى الثلاث فثلاث
وقد مر وان اراد الظهار فظهار لانه في الظهار نوع حرمة وقد نواه بالمطلق فيصدق لانه من
باب المجاز وعند محمد لا يكون ظهارا لعدم التشبيه بالمحرمة وان اراد التحريم او لم يرد شيئا فهو
ايلاء لان تحريم الحلال يمين هذا هو الاصل وموضعه كتاب الايمان والمتاخرون من اصحابنا رحمهم الله
صرفوا لفظة التحريم الى الطلاق حتى قالوا يقع بغير نية والحقوه بالصريح لكثرة الاستعمال
فيه والعرف

باب الخلع

وهو في اللغة القلع والازالة قال الله تعالى
فاخلع نعليك ومنه خلع القميص اذا ازاله عنه وخلع الخلافة اذا تركها وازال عنه كلفها او احكامها

وفي الشرع ازالة الزوجية بما يعطيه من المال وهو في ازالة الزوجية بضم الخاء وازالة غيرها بفتحها كما
اختص ازالة قيد النكاح بالطلاق وغيره بالاطلاق قال وهو ان تفتدي المراة نفسها بمال ليخلعها به فاذا
فعل لزمها المال ووقعت تطليقة بائنة والاصل في جوازه قوله تعالى فان خفتم ان لا يقيما حدود الله
فلا جناح عليهما فيما افتدت به وانما يقع تطليقة بائنة لقوله عم الخلع تطليقة بائنة ولانه
كناية فيقع به بائنا كما مر ولا يحتاج الى نية اما لدلالة الحال ولانها ما رضيت ببذل المال الا
لتملك نفسها وتخرج من نكاحه وذلك بالبينونة وهو مذهب عمر وعثمان وعلي وابن مسعود رض
والخلع من جانبه تعليق الطلاق بقبولها فلا يصح رجوعه ولا يبطل بقيامه من المجلس ويصح
غيبتها فاذا بلغها كان لها خيار القبول في مجلس علمها ويجوز تعليقه بالشرط والاضافة الى الوقت كقوله
اذا قدم فلان او اذا جاء غد فقد خالعتك على الف يصح والقبول اليها اذا قدم فلان او جاء غد والخلع
من جانبها تمليك بعوض كالبيع فيصح رجوعها قبل قوله ويبطل بقيامها من المجلس ولا يتوقف حال
غيبته ولا يجوز التعليق منها بشرط ولا الاضافة الى وقت ولو خالعها بالف على انه بالخيار ثلاثة
ثلاثة ايام فالخيار باطل وان قال على انها بالخيار فكذلك عندهما لان الخلع طلاق ويمين ولا خيار
فيهما وعند ابي حنيفة رض الخيار لها صحيح فان ردته في الثلاث يبطل الخلع لان الخلع طلاق من جانبه
تمليك من جانبها فيجوز الخيار لها دونه قال ويكره له ان ياخذ منها ان كان هو النشوز قال الله تعالى
وان اردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم احداهن قنطارا فلا تاخذوا منه شيئا فحملناه على
الكراهية عملا بالنص الاول وقيل هو نهي توبيخ لا تحريم وان كانت هي الناشزة كره له ان ياخذ اكثر مما اعطاها
لما روي ان جميلة بنت عبد الله بن ابي بن سلول وقيل حبيبة بنت سهل تحت ثابت بن قيس بن شماس
فاتت رسول الله صلعم فقالت يا رسول الله لا انا ولا هو فارسل عم الى ثابت فقال قد اعطيتها حديقة فقال لها
اتردين عليه حديقته وتملكين امرك فقالت نعم وزيادة فقال اما الزيادة فلا فقال عم يا ثابت خذ منها
ما اعطيتها ولتزدد في سبيلها ففعل واخذ الحديقة ونزل قوله تعالى ولا يحل لكم ان تاخذوا
مما آتيتموهن شيئا الى قوله فلا جناح عليهما فيما افتدت به وان اخذ منها اكثر مما اعطاها حل له
بظاهر الاية قال وكذلك ان طلقها على مال فقبلت وقع الطلاق بائنا لما قلنا ويلزمها المال
بالتزامها ولانه ما رضي بالطلاق الا ليسلم له المال المسمى وقد ورد الشرع به فيلزم قال وما صلح مهرا
صلح بدلا في الخلع لان البضع حال الدخول متقوم دون حال الخروج فاذا صلح بدلا للمتقوم لان
يصلح لغير المتقوم اولى قال واذا بطل البدل في الخلع كان بائنا وفي الطلاق يكون رجعيا وذلك
مثل ان يخالعها على خمر او خنزير او ميتة ونحوه اما وقوع الطلاق فلانه علقه بقبولها وقد وجد
واما البينونة في الخلع فلانه كناية والرجعي في الطلاق لانه صريح ولا يجب للزوج عليها شيء

لان البضع لا قيمة له عند الخروج وهي فيما سمّيت له مالا فيغتر به ولانه لا سبيل الى المسمى للاسلام ولا الى
غيره لعدم الالتزام بخلاف النكاح لان البضع متقوم حال الدخول ومهر المثل كالمسمى شرعا وبخلاف
ما اذا خالعها على هذا الدن من الخل فاذا هو خمر لانها سمّيت له مالا فاغتر به وبخلاف العتق والكتابة
على خمر حيث يجب قيمة العبد لانه ملك متقوم وما رضي بخروجه بغير عوض ولا كذلك البضع حالة الخروج
على ما بينا ولو خلعها على عبد فاذا هو حر رجع بالمهر وعند ابي يوسف رح بقيمته لو كان عبدا ولو خلعها على
ثوب ولم يسمّ او على دابة فله المهر وفي العبد الوسط كما في المهر وكذلك على ثوب هروي وطلع مرويا
يرجع هروي وسط ولو خلعها على دراهم معينة فاذا هي ستوقة رجع بالجياد ولا يرد بدل الخلع
الا بعيب فاحش كما في المهر ولو خالعها بغير مال وقال لم انو الطلاق صدق لانه كناية ولا يصدق اذا
كان على مال لان البدل لا يجب الا بالبينونة وان قالت خالعني على ما في يدي وليس في يدها شيء فلا عليها
وكذا لو قالت على ما في بيتي ولا شيء في بيتها لانها لم تسم المال نصا ولو قالت على ما في يدي من مال
او على ما في يدي من متاع ولا شيء في يدها ولا متاع في بيتها ردت عليه مهرها والاصل في ذلك انها متى
اطمعته في مال متقوم فلم يسلم له لغفلته وعدمه رجع عليها بالمهر لانها غرته حيث اطمعته
في مال والمغرور يرجع على الغار بالبدل فاذا فات المشروط المطمع فيه زوال ملكه مجانا فيلزمها
اذ المبدل فاذا فات المشروط المطمع فيه زوال ملكه مجانا اذا المبدل وهو ملك البضع وقد عجزت
عن رده فيلزمها رد قيمته وهو المهر ولو خالعها بما لها عليه من المهر ولم يبق لها عليه شيء من
المهر لزمها رد المهر وان علم الزوج ان لا مهر لها عليه ولا متاع في البيت لا يلزمها شيء ولو قالت
على ما في يدي من الدراهم او من الدراهم ولا شيء في يدها لزمها ثلاثة دراهم لانها سمت الدراهم
واقل الجمع ثلثة قال ولو خلع ابنته الصغيرة على مالها لا يلزمها شيء لانه لا نظر لها فيه اذ البدل متقوم
والمبدل لا قيمة على ما بينا وفي الكبيرة يتوقف على قبولها لانه لا ولاية له عليها فصار كالفضولي
ولو ضمن المال لزمه في المسئلتين لان شرط بدل الخلع على الاجنبي جائز فعلى الاب اولى ولو
اختلعت الصغيرة نفسها على صداقها وقع الطلاق لانه علقه بقبولها ولا يسقط الصداق
لانها ليست من اهل الالتزام لما فيه من الضرر ولو خلعها ابوها على صداقها فانها لا يسقط ثم ان
قبلت الصغيرة الخلع وقع الطلاق وان قبل الاب فيه روايتان في رواية لا يقع لانه كالاجنبي اذ لم
يضف البدل الى نفسه ويحتمل الخلع مضرة بها فلا يقوم قبوله مقام قبولها وفي رواية لا يقع لانه
محض بالخلاص عن عهدته فصار كقبول الهبة ولو ضمن الاب الصداق رجع الزوج عليه والا
فلا وكذلك الاجنبي لانه متى ضمن البدل فالخلع يتم بقبوله بقبولها لانه يجب البدل عليه بالتزامه
من ملكه ولا يجب عليه الا اذا وقع العقد معه قال ولو قالت طلقني ثلاثا بالف فطلقها واحدة
فعليها ثلث الالف ولو قالت على الف فطلقها واحدة لا شيء

عليها وهي رجعية وقالا هما سواء لان على كالباء في المعاوضات لان قوله احمل هذا بدرهم وعلى درهم
سواء ولابي ح رض ان صرف بالمعاوضة وهو يجب الاعواض فينقسم العوض على المعوض واذا وجب
المال كانت بائنة اما على فانها للشرط قال الله تعالى يبايعنك على ان لا يشركن بالله شيئا وكذا لو قال انت
طالق على ان تدخلي الدار كان شرطا والمشروط لا ينقسم على اجزاء الشرط لان وجوب الالف صار معلقا
بالتطليق ثلاثا فلا يلزم قبله لان المعلق عدم قبل وجود الشرط واذا لم يجب المال فقد طلقها
بصريح الطلاق فكانت رجعية ولو قال لها طلقي نفسك ثلاثا بالف او على الف فطلقت
واحدة لم يقع شيء لانه ما رضي بالبينونة الا ليسلم له جميع الالف بخلاف المسئلة الاولى لانها لما رضيت
بالبينونة بالالف فلان ترضى ببعضها كان اولى ولو قال لها انت طالق وعليك الف فقبلت
طلقت ولا شيء عليها وكذا ان لم تقبل وقالا ان قبلت فعليها الالف والا فلا شيء عليها لان هذا كلام
يستعمل للمعاوضة يقال احمل هذا ولك درهم كقوله بدرهم وله ان قوله وعليك الف لا ارتباط له قبله اذ
الاصل ولا دلالة على الارتباط لان الطلاق يوجد بدون المال بخلاف البيع والاجارة فانهما لا ينفكان
عن وجوب المال ولو قال لعبده انت حر وعليك الف فعلى الخلاف ولو قالت له اخلعني على
الف فقال لها انت طالق كان كقوله خلعتك ولو قال بعت منك طلاقك بمهرك فقالت
طلقت نفسي بانت منه بمهرها بمنزلة قولها اشتريت ولو قال بعت منك طلقة
فقالت اشتريت تقع واحدة رجعية مجانا لانه صريح قال والمبارأة كالخلع يسقطان
كل حق لكل واحد من الزوجين على الاخر مما يتعلق بالنكاح حتى لو كان قبل الدخول وقد قبضت
المهر لا يرجع عليها بشيء ولو لم تقبض شيئا لا ترجع عليه بشيء ولو خالعها على مال اخر لزمها
وسقط الصداق وقال محمد رحمه الله لا يسقط فيهما الا ما سمياه وابو يوسف رحمه الله معه في الخلع
ومع شيخه في المبارأة لمحمد رحمه الله انه تعذر العمل بحقيقة اللفظين على ما بينا فجعل كناية
عن الطلاق على مال فلا يجب الا ما سمياه ولابي يوسف رحمه الله ان المبارأة مفاعلة من البراءة
وقضيتها البراءة من الجانبين مطلقا الا انا اقتصرنا على ما وقعت المباراة لاجله وهو حقوق
النكاح اما الخلع فيقتضي الانخلاع وقد حصل الانخلاع من النكاح فلا حاجة الى حقوقه
ولابي حنيفة رض ان الخلع عبارة عن الانخلاع والانتزاع على ما مر وانه اقرب الى الباب والمبارأة كما قالا ابو يوسف
رض فيقتضي الانخلاع والبراءة من الجانبين ونفس النكاح لا يحتمل الانخلاع والبراءة وحقوقه
تقبل ذلك فينصرف البراءة عنها لتحصيل ما هو المقصود من الخلع وهو انقطاع المشاجرة بين
الزوجين او يقول نعمل باطلاقهما في النكاح واحكامه وحقوقه بدلالة الغرض ولو وقع
الخلع بلفظ البيع والشرا فالصحيح انه يوجب البراءة عند ابي ح رض ولو اختلعا

ولم يذكر المهر ولا بدل آخر فالصحيح انه يسقط ما بقي من المهر وما قبضته فهو لها وان ذكر نفقة
العدة سقطت والا فلا لانها تجب بعد ولا يقع البراءة عن نفقة الولد وهي مؤونة الرضاع الا بالشرط
الا بالشرط لانها لم تجب لها فان شرطا البراءة منها في الخلع ووقتا بانت قال الى سنة او سنتين سقطت
فان مات الولد قبل تمام المدة رجع عليها بما بقي من اجر مثل الرضاع الى تمام المدة والحيلة لعدم الرجوع ان
يقول اخالعتك على كذا وعلى نفقة الولد الى سنتين فان مات في بعض المدة فلا رجوع لي عليك قال ويعتبر
خلع المريضة من الثلث لانه لا قيمة للبضع عند الخروج وليس من الحوائج الاصلية فكان كالوصية
وهذا اذا ماتت بعد العدة او قبل الدخول فاما اذا ماتت وهي في العدة فللزوج الاقل من الميراث
ومن المسمى ان كان يخرج من الثلث وان لم يخرج فله الاقل من ميراثها ومن الثلث

فصل

اذا اختلعت المكاتبة لزمها المال بعد العتق لانه تبرع وسواء كان باذن المولى او بغير اذنه لانها محجورة
عن التبرعات ولو اختلعت الامة او ام الولد باذن المولى لزمها المال في الحال وان خلع لامة مولاها من زو
جها الحر على رقبتها صح الخلع بغير شيء ولو كان الزوج مكاتبا او عبدا او مدبرا جاز الخلع وصارت امة
للسيد والفرق انها تصير مملوكة للمولى فلا ينفسخ النكاح وفي الحر لو صارت مملوكة بطل النكاح
فيبطل الخلع امتان تحت حر خلعهما المولى على رقبة احديهما بعينها بطل الخلع فيها وصح في الاخرى
ويقسم الثمن على مهرهما فما اصاب مهر التي صح خلعها فهو للزوج من رقبة الاخرى ولو خلع
كل واحدة منهما على رقبة الاخرى وقع الطلاقان بائنين بغير شيء لانه قارن وقوع الطلاق
على كل واحدة وقوع الملك في رقبتها فتعذر ايجاب العوض ولو طلق كل واحدة على رقبة صاحبتها
يقع رجعيا

باب الظهار

وهي مشتق من لفظ الظهر يقال
ظاهر يظاهر ظهارا واصله قول الرجل لامرأته انت علي كظهر امي ثم انتقل الى غيره من الاعضاء والى غيرها
من المحرمات وهو ان يشبه امرأته او عضوا يعبر به عن بدنها كالرأس والوجه او جزءا شائعا منها
كالثلث والربع بعضو لا يحل له النظر اليه كالظهر والبطن والفخذ والفرج لان الكل في معنى الظهر في الحرمة
من اعضاء من لا يحل نكاحها له على التابيد كامه وبنته وجدته وعمته وخالته واخته وغيرهن من المحرمات
لان الكل كلام في تابيد الحرمة وحكمه حرمة الجماع ودواعيه حتى يكفر تحرزا عن الوقوع فيه كما في الاحرام
بخلاف الحيض فانه يكثر وقوعه فيحرج ولان الظهار كان في الجاهلية طلاقا فجعله الشرع موجبا لحرمة منتهية
بالكفارة والاصل فيه حديث خولة بنت ثعلبة وقيل بنت خويلد كانت تحت اوس بن الصامت وكانا من الانصار
فارادها فابت عليه فقال انت علي كظهر امي فكان اول ظهار في الاسلام ثم ندم وكان الظهار طلاقا في الجاهلية
فقال ما اظنك الا قد حرمت علي فقالت والله ما ذاك بطلاق فاتت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت ان اوسا تزوجني وانا
شابة غنية ذات مال واهل حتى اذا اكل مالي وافنى شبابي وتفرق اهلي وكبرت سني ظاهر مني وقد ندم فهل من شيء

يجمعني واياه تنعشني به فقال صلى الله عليه وسلم حرمت عليه فجعلت تراجع رسول الله صلى الله عليه وسلم واذا قال لها حرمت عليه هتفت
وقالت اشكو الى الله فاقتي وشدة حالي وان لي صبية صغارا ان ضممتهم اليه ضاعوا وان ضممتهم الي
جاعوا وجعلت تقول اللهم اني اشكو اليك اللهم فانزل على لسان نبيك فتغشى رسول الله صلى الله عليه وسلم الوحي كما كان
يغشاه فلما سري عنه قال يا خولة قد انزل الله فيك وفي اوس قرآنا وتلا قد سمع الله قول التي تجادلك في
زوجها الايات والظهار صحيح ممن يجوز طلاقه لان كل واحد منهما يوجب حرمة الزوجة ولا يكون من المطلقة
بائنا لانها حرام عليه قال فان جامع قبل التكفير استغفر الله تعالى لما روي بن عباس رضي الله عنه ان رجلا ظاهر من امرأته فراى
خلخالها في ليلة القمر فوقع ثم جاء الى النبي عليه السلام فذكر ذلك له فقال استغفر الله ولا تعد حتى تكفر ولانه فعل
محرما والافعال المحرمة توجب الاستغفار ولا شيء عليه غيره لانه لو كان لبينه عليه السلام ولا يحل قربانها
بعد زوج آخر ولا يملك الثمن حتى يكفر لقوله تعالى فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا قال والعود الذي
تجب به الكفارة ان يعزم على وطئها لقوله عليه السلام ولا تعد حتى تكفر نهى عن الوطء الى غاية التكفير فتنتهي
حرمة الوطء بالتكفير وينبغي لها ان تمنع نفسها منه لانه حرام وتطالبه بالكفارة ويجبره
القاضي عليها ابقاء لحقها وكل ما لا يصدقه القاضي فيه لا يسع المرأة ان تصدقه فيه فلو قال اردت الاخبار
عما مضى كذبا لم يصدق قضاء ويصدق ديانة ولو قال انا منك مظاهر او ظاهرت منك يصير
مظاهرا لانه صريح فيه ولو شبهها بامرأة زنى بها ابوه او ابنه او بابنته من زنية فهو مظاهر
عند ابي يوسف رحمه الله خلافا لمحمد رحمه الله بناء على ان القاضي اذا قضى بجواز نكاحها ينفذ عند محمد رحمه الله خلافا
لابي يوسف وسئل محمد رحمه الله عن المرأة تقول لزوجها انت علي كظهر ابي قال ليس بشيء لان المرأة لا
تملك التحريم كالطلاق وسئل ابو يوسف رحمه الله فقال عليها الكفارة لان الظهار تحريم يرتفع بالكفارة
وهي من اهل الكفارة فيصح ان تحرم على نفسها وسئل الحسن بن زياد فقال هما شيخا الفقه اخطآ
عليها كفارة يمين لان الظهار يقتضي التحريم فكانها قالت لزوجها انت علي حرام فيجب عليها
كفارة يمين اذا وطئها ولو قال انت علي مثل امي او كامي فهو كناية يرجع الى نيته فان اراد الكرامة
صدق لانه ذكر من محتملات كلامه وهو مشهور بين الناس وان اراد الظهار فظهار لانه شبهها
بجميعها وفي ذكره يشبه بالعضو المحرم فيصح عند نيته وان اراد الطلاق فواحدة بائنة ويصير تشبيها لها
بالمحرمة كانه قال انت علي حرام وان لم يكن له نية فليس بشيء لانه كناية يحتمل وجوها فلا يتعين
احدها الا بمرجح وقال محمد رحمه الله هو ظهار لان التشبيه حقيقة والتشبيه بالعضو ظهار فالتشبيه
بالكل اولى وعن ابي يوسف رحمه الله ان كان في حالة الغضب فهو ظهار وان عنى به التحريم فهو ايلاء اثباتا
لادنى الحرمتين وعند محمد رحمه الله ظهار وقيل ظهار بالاجماع وان نوى الكذب قال محمد في نوادر هشام
يدين الا ان يكون في حال الغضب فهو يمين وان قال انت علي حرام كامي ونوى ظهارا او

وان نوى طلاقها فطلاق للتحريم وان نوى التحريم فظهار وان لم يكن له نية فايلاء وعند محمد
ظهار وقد مر وجههما ولو قال لنسائه انتن علي كظهر امي فعليه لكل واحدة كفارة لانه يصير
مظاهرا من كل واحدة منهن باضافة الظهار اليهن كما اذا قال انتن طوالق تطلق كل واحدة منهن واذا
كان مظاهرا من كل واحدة منهن يثبت الحرمة في كل واحدة والكفارة لانهاء الحرمة فيتعدد
بتعدد الحرمة وان ظاهر منها مرارا في مجلس واحد او مجالس فعليه لكل ظهار كفارة كما في
تكرر اليمين وروى الحسن عن ابي ح رض انه قال لامراته انت علي كظهر امي مائة مرة وجب عليه
مائة كفارة وهو حالف مائة مرة

فصل

والكفارة عتق رقبة قبل التماس للنص ويجزي
فيها مطلق الرقبة السليمة فينطلق على المسلم والكافر والذكور والانثى والصغير والكبير عملا
بالاطلاق وهو قوله تعالى فتحرير رقبة والرقبة عبارة عن الذات المرقوقة المملوكة من كل وجه
وعند الاطلاق ينصرف الى السليمة فمن قيدها بوصف زائد فقد زاد على النص فيرد عليه قال ولا يجزي
المدبر وام الولد لان الرق فيهم ناقص لاستحقاقهم العتق بجهة اخرى ولا المكاتب الذي ادى
بعض كتابته لانه يشبه العتق ببدل ويجوز المكاتب الذي لم يؤد شيا لان الرق قايم قال عم
المكاتب عبد ما بقي عليه درهم وما ذكرناه من المعنى فيمن ادى البعض منتقض على انه روي عن ابي ح
انه يجوز من ادى البعض ايضا لانه عبد بالحديث حتى لو فسخت الكتابة عاد رقيقا بخلاف
ام الولد والمدبر فان ذلك لا ينفسخ اصلا قال ولا مقطوع اليدين او ابهاميهما او الرجلين
ولا الاعمى ولا الاصم الاخرس ولا المجنون المطبق لان جنس المنفعة تفوت في هؤلاء وهو البطش
والسعي والسمع والبصر والانتفاع بالجوارح بالعقل فالمجنون فايت المنفعة وبطش اليدين
بالابهامين فيفوتهما يفوت جنس المنفعة وانه مانع لان قيام الرقبة بقيام المنفعة فاذا فات جنس
صارت الرقبة هالكة من وجه فكانت ناقصة فلا يتناولها الاسم اما اذا اختلت المنفعة
فليس بمانع لان العيب القليل ليس بمانع لتعذر الاحتراز عنه وذلك كالاعور ومقطوع احدى
اليدين واحدى الرجلين من خلاف ولا يجوز اذا قطعا من جانب واحد لفوات جنس منفعة
المشي ولا يجوز المعتوه والمفلوج اليابس الشق لما بينا وثلثة اصابع من اليد لها حكم الكل ويجوز
عتق الخصي والمجبوب لان ذلك يزيد القيمة ولا ينقصها ويجوز مقطوع الاذنين لانه لا نقص
فيه ويجوز مقطوع الشفتين ان كان يقدر على الاكل والا فلا ولا يجوز معتق البعض لانه ليس برقبة
كاملة قال وان اشترى اباه او ابنه ينوي الكفارة اجزاه لان شراء القريب اعتاق قال عم
لن يجزي ولد والده الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه اخبر عم ان الابن قادر على اعتاق
الاب فيكون قادرا تصديقا له فيما اخبر ولا يقدر على اعتاقه قبل الشراء لعدم الملك ولا
بعد الشراء لانه يعتق عليه بالشراء فيكون نفس الشراء اعتاقا فاذا نوى بالشراء الكفارة يصير اعتاقا

عن الكفارة

عن الكفارة فيصح ويجزيه وان اعتق نصف عبده ثم جامعها ثم اعتق باقيه لم يجزيه وعندهما
يجزيه بناء على تجزي الاعتاق فعندهما لما اعتق نصفه كان اعتاقا للجميع وعنده لا فقد اعتق
النصف قبل التماس والنصف بعده والشرط ان يكون الاعتاق قبل التماس فلا يجزيه فيما
عتق رقبة اخرى وان لم يجامع بين الاعتاقين اجزاه بالاجماع اما عندهما فظاهر واما عنده
فلانه اعتقه بكلامين وما حصل فيه من النقص حصل بسبب الاعتاق للكفارة وانه
غير مانع كما اذا اصابت السكين عين شاة الاضحية وقد اضجعها للذبح وعلى هذا لو اعتق
نصف عبد مشترك لا يجزيه موسرا كان او معسرا بناء على ما مر وعندهما ان كان موسرا
اجزاه لانه يملك نصيب شريكه بالضمان فكان معتقا للكل وان كان معسرا لا يجزيه لان السعاية
وجبت للشريك في نصيبه فلم يوجد منه عتق الجميع قال والعبد لا يجزيه في الظهار الا الصوم لانه
عاجز عن الاعتاق والاطعام لانه لا يملك شيئا قال عم لا يملك العبد الا الطلاق قال فان لم يجد المظاهر
ما يعتق صام شهرين متتابعين لقوله تعالى فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل ان يتماسا
قال ليس فيهما رمضان ويوم العيد وايام التشريق اما رمضان فلانه يقع عن الفرض لعينه على ما مر
في الصوم فلا يقع واما الباقي فلان الصوم فيها حرام فكان ناقصا عن غيره فلا يتادى به الواجب
قال فان جامعها في الشهرين ليلا او نهارا عامدا او ناسيا بعذر او بغير عذر استقبل لقوله تعالى
من قبل ان يتماسا وقال ابو يوسف رحمه الله ان جامع ليلا عامدا او نهارا ناسيا لم يستانف لانه
لا يمنع التتابع حتى لا يفسد به الصوم وجوابه ان النص شرط كونه قبل المسيس وانه ينعدم بالمسيس
فيستانف ولو حاضت المراة في كفارة الصوم لا يستقبل وان افطرت لمرض استقبلت ولو حاضت
في كفارة اليمين استقبلت لان الحيض يتكرر في كل شهر ولا كذلك المرض وعن محمد رحمه الله لو صامت شهرا
ثم حاضت ثم ايست استقبلت وعن ابي يوسف رحمه الله لو حبلت في الشهر الثاني بنت ومثله دين ليس له غيره
على خلاصه كفر بالصوم ولو حنث موسرا ثم اعسر او بالعكس فالمعتبر حالة التكفير ولو ايسر في
خلال الصوم اعتق كالمتيمم اذا وجد الماء في صلوته قال وان لم يستطع الصيام اطعم ستين مسكينا لقوله تعالى
فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا ويطعم كما ذكرنا في صدقة الفطر لقوله عم في حديث سهل بن
صخر واوس بن الصامت لكل مسكين نصف صاع من بر ولانه لحاجة المسكين في اليوم فاعتبر
بصدقة الفطر قال او قيمة ذلك لما مر في دفع القيمة في الزكوة وان غداهم وعشاهم جاز قال الله فاطعام
ستين مسكينا وهو التمكين من الطعم ولا بد من شبعهم في الاكلتين اعتبارا للعادة ولا بد من الادام في
خبز الشعير دون الحنطة لانه لا يتمكن من الشبع في خبز الشعير بدون الادام فانه قل ما ينساغ دونه ولا كذلك
خبز الحنطة وعن ابي ح رض لو غداهم وعشاهم خبزا او ادما او خبزا بغير ادم او خبز الشعير او سويقا او تمرا جاز

ولو غداه ستين وعشى ستين غيرهم لم يجزه الا ان يعيد على الستين منهم غداء او عشاء ويجوز غداآن او عشاآن
او عشا وسحور وكذا لو غداهم يوما اخر لوجود اكلتين مشبعتين ولو عشاهم في رمضان لكل مسكين
ليلتين اجزاه والمستحب غداء وعشاء ولو اطعم كل مسكين مدا فعليه ان يعطيه مدا اخرى ولا يجوز
ان يعطيه غيرهم لان الواجب شيآن مراعاة عدد المساكين والمقدار في الوظيفة لكل مسكين قال ولو اطعم مسكينا
واحدا ستين يوما اجزاه لان المعتبر دفع حاجة المسكين وانها تتجدد بتجدد اليوم وان اعطاه في يوم
واحد عن الكل لم يجزه الا عن يوم واحد لاندفاع الحاجة بالمرة الاولى وهذا الاختلاف في الاباحة فاما التمليك
منه في يوم في دفعات قيل لا يجزيه وقيل يجزيه لان الحاجة الى التمليك تتجدد في اليوم مرات ولو دفع الكل اليه
مرة واحدة لا يجوز لان التفريق واجب بالنص فان جامعها في خلال الاطعام لم يستانف لان النص
لم يشترط في الاطعام قبل المسيس الا انا اوجبناه قبل المسيس لاحتمال القدرة على الاعتاق والصوم فيقعا
بعد المسيس والمنع لمعنى في غيره لا ينافي المشروعية قال ومن اعتق رقبتين او صام اربعة اشهر
او اطعم مائة وعشرين مسكينا عن كفارتي ظهار اجزاه عنهما وان لم يعين لان الجنس متحد فلا
حاجة الى التعيين وقال زفر رح لا يجوز عن واحد منهما ما لم يعتق عن كل واحدة واحدة لانه لما اعتق عنهما
انقسم كل اعتاق عليهما فيقع العتق اشقاصا على كل واحدة فلا يجوز كما اذا اختلط الجنس ولنا ان الواجب
تكميل العدد دون التعيين اذ التعيين لا يفيد في الجنس الواحد على ما عرف بخلاف اختلاف الجنس لان التعيين
مفيد فيه فيشترط وان اطعم ستين مسكينا لكل مسكين صاعا من بر عن كفارتين لم يجزه الا عن واحدة
وقال محمد رح وان اطعم ذلك عن ظهار وافطار اجزا عنهما بالاجماع وعليه قاس محمد رح وهذا لانه بالمؤدى
وفاء بهما والمصروف اليه محل لهما فيقع عنهما وصار كما اذا فرق في الدفع ولهما ان النية تعتبر
في الجنسين لا في جنس واحد واذا لغت النية في الجنس الواحد بقي اصل النية فيجزيه عن الواحدة كما اذا
قال عن كفارة الظهار وان اعتق وصام عن كفارة ظهار فله ان يجعل ذلك عن ايتهما شاء لان النية معتبرة عند
اختلاف الجنس والله اعلم

باب اللعان

وهو مصدر لاعن يلاعن ملاعنة كقاتل
يقاتل مقاتلة والملاعنة مفاعلة من اللعن ولا يكون هذا الوزن الا بين اثنين الا ما شذ كراهية الحلم
وطارقت النعل وعاقبت اللص ونحوه وهو لفظ عام وفي الشرع مختص بملاعنة تجري بين الزوجين بسبب
مخصوص بصفة مخصوصة على ما يأتيك ان شاء الله تعالى وهو شهادات مؤكدات بالايمان مؤتمة باللعن والغضب
من الله تعالى كما نطق به الكتاب وقد كان موجب القذف الحد في الاجنبية والزوجة بقوله تعالى والذين يرمون
المحصنات الاية فنسخ في الزوجات الى اللعان لقوله تعالى والذين يرمون ازواجهم الاية وسبب ذلك ما روى
بن عباس رض ان هلال بن امية قذف امراته خولة بشريك بن السحماء عند رسول الله عم فقال رايت بعيني
وسمعت باذني فاشتد ذلك على النبي عم فقال سعد بن عبادة الان يضرب هلال وترد شهادته فقال عم البينة
رسولهم

واحدا في ظهرك فقال يا رسول الله اذا راى احدنا على امراته رجلا ينطلق يلتمس البينة فجعل عم يقول البينة
او حدا في ظهرك فقال هلال والذي بعثك بالحق اني لصادق ولينزلن الله ما يبرئ ظهري من الحد فنزل قوله تعالى
والذين يرمون ازواجهم الى قوله ان كان من الصادقين فلاعن عم بينهما وقال عند ذكر اللعنة والغضب
امين وقال القوم امين قال ويجب بقذف الزوجة بالزنا المانلوها او بنفي الولد لدلالته معناه قال اذا كان من
اهل الشهادة وهي ممن يحد قاذفها وطالبته بذلك لان الركن فيه الشهادة قال الله تعالى ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم
فشهادة احدهم والشهادة لا يكون معتبرا الا اذا صدرت من اهلها فوجوب الشهادة عليهما اشتراط كونهما
من اهل الشهادة ولا بد من ان يكون ممن يحد قاذفها لان اللعان في حقه كحد القذف لان اللعن عقوبة فان كان
كاذبا فالملحق بالحد حتى لا يقبل شهادته بعد اللعان ابدا وهو في حقها كحد الزنا لان الغضب في حقها
من الله عقوبة شديدة للحوق بها ان كانت كاذبة فقام مقام حد الزنا ولهذا لا يثبت اللعان بالشهادة على الشهادة
ولا بكتاب القاضي ولا بشهادة النساء كالحدود ولا بد من طلبها لان الحق لها كما في حد القذف وشرط اللعان
قيام الزوجية بينهما بنكاح صحيح دون الفاسد لان مطلق الزوجية ينصرف الى الصحيح قال فان امتنع
منه حبس حتى تلاعن لانه حق وجب عليه فيحبس فيه لقدرته عليه او يكذب نفسه فيسقط اللعان واذا سقط
وجب عليها اللعان بالنص وحبست حتى تلاعن لما بينا او تصدقه فلا حاجة الى اللعان ولا يجب عليها حد الزنا
لانه من شرط الاقرار الاربعة عندنا على ما يأتي في بابه ولهذا قال الشافعي رح تحد لان الزنا يحد عنده بالاقرار
مرة واحدة ويبتدئ في اللعان في الزوج لانه هو المدعي ولانه عم بدأ بالزوج فلما التعنا فرق بينهما فان
التعنت المراة اولا ثم الزوج اعادت لتكون على الترتيب المشروع فان فرق بينهما قبل الاعادة جاز
لان المقصود تلاعنهما وقد وجد قال واذا لم يكن الزوج من اهل الشهادة بان كان عبدا او محدودا
في قذف او كافرا فعليه الحد لان اللعان امتنع بمعنى من جهته فيرجع الى الموجب الاصل وان كان من اهل الشهادة
وهي ممن لا يحد قاذفها بان كانت امة او كافرة او محدودة في قذف او صبية او مجنونة او زانية
فلا حد عليه ولا لعان لان المانع من جهتها فصار كما اذا صدقته ويعزر لانه اذاها والحق الشين بها ولم يجب
الحد فيجب التعزير حسما لهذا الباب ولو كانا محدودين في قذف حد لان اللعان امتنع من جهته لانه يبدأ به وهو
ليس من اهل الشهادة والاصل فيه قوله عم اربعة لا لعان بينهم وبين نسائهم اليهودية والنصرانية تحت المسلم والمملوكة
تحت الحر والحرة تحت المملوك وفي رواية والمسلم تحته كافرة والكافر تحته مسلمة وصورته اذا كانا كافرين
فاسلمت فقذفها قبل عرض الاسلام عليه وصفة اللعان ان يبتدئ القاضي بالزوج فيشهد اربع مرات يقول
في كل مرة اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتك به من الزنا ويقول في الخامسة لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين
فيما رميتك به من الزنا وان كان القذف بولد يقول فيما رميتك به من نفي الولد وان كان بهما يقول فيما رميتك به من الزنا
ومن نفي الولد لانه المقصود باليمين ثم تشهد المراة اربع مرات تقول في كل مرة اشهد بالله انه لمن

فيما رماني من الزنا وتقول في الخامسة غضب الله عليها ان كان من الصادقين فيما رماني به من الزنا وفي
الولد تذكره لما تقدم فاذا التعنا فرق الحاكم بينهما ولا تقع الفرقة قبل الحاكم حتى لو مات احدهما قبل التفريق
ورثه الاخر وقال زفر رحمه الله تقع الفرقة بينهما بالتلاعن لوقوع الحرمة المؤبدة بينهما بالنص وهو المقصود
من الفرقة ولنا ما روي ان النبي عم لما لاعن بينهما قال الزوج كذبت عليها ان امسكتها هي طالق ثلاثا قال الراوي
ففارقها قبل ان يامره رسول الله عم بفراقها فامضى عليه ذلك وصار سنة المتلاعنين ولو وقعت الفرقة بتلاعنهما
لم يقع الطلاق لما امضاه عم وليبين له بطلان اعتقاده في وقوع الطلاق ولان حرمة الاستمتاع يثبت
باللعان لان اللعن او الغضب نزل باحدهما بيقين وارث بطلان النعمة وحل الاستمتاع نعمة والزوجية نعمة
وحل الاستمتاع اقلهما فيحرم وهذه الحرمة جاءت من قبله لانها ليست تقذفه فقد فوت عليها الامساك بالمعروف
فيجب عليه التسريح بالاحسان فاذا لم يسرحها وهو قادر عليه كان ظالما لها فينوب القاضي منابه دفعا للظلم فاذا فرق
بينهما كانت تطليقة بائنة لانه كفعل الزوج كما في الجب والعنة وقال ابو يوسف رحمه هو تحريم مؤبد وثمرته
اذا اكذب نفسه حده القاضي وعاد خاطبا وعنده لا لقوله عم المتلاعنان لا يجتمعان ابدا ولنا انه اذا اكذب
نفسه لم يبق متلاعنين فلا يبقى حكمه ولهذا وجب عليه الحد بالاكذاب ولان اللعان شهادة وهي تبطل بتكذيب
الشاهد نفسه فلم يبقيا متلاعنين لا حقيقة ولا حكما فلم يبق ولهما النص قال فان كان القذف بولد نفى
القاضي نسبه والحقه بامه لانه عم نفى ولد امراة هلال والحقه بها واذا قذف الاعمى امراته العمياء او الفاسق
امراته يجب اللعان لانهما من اهل الشهادة ولو كان احدهما اخرس فلا حد ولا لعان لانه ليس من اهل الشهادة
ولو خرس احدهما او ارتدا او كذب نفسه او قذف احدهما انسانا فحد للقذف او وطيت حراما بعد اللعان
قبل التفريق بطل اللعان ولا حد ولا تفريق لان ما منع الوجوب منع الامضاء لوجود الشبهة ولو وطيت بشبهة
فقذفها زوجها فلا لعان عليه ولا حد على قاذفها وعن ابي يوسف رضي الله رجع وقال يجب اللعان والحد لانه وطي يجب
فيه المهر ويثبت النسب وجه الظاهر انه وطي في غير ملك فاشبه الزنا فصار شبهة في اسقاط الحد عن القاذف
ولو قذفها ثم وطيت حراما لا لعان بينهما لما بينت ولو لم يفرق الحاكم بينهما حتى عزل او مات فالحاكم
الثاني يستقبل اللعان بينهما وقال محمد رحمه الله لا يستقبل لان اللعان قائم مقام الحد فصار كاقامة الحد حقيقة
وذكر لابي يوسف فيه عزل الحاكم وموته ولهما ان تمام الامضاء في التفريق والانهاء فلا ينتهي قبله فيجب الاستقبال
ولو طلقها بعد القذف ثلثا او باينا فلا حد ولا لعان ولو كان رجعيا لاعن لقيام الزوجية ولو تزوجها
بعد الطلاق البائن فلا لعان ولا حد بذلك القذف ولو قال انت طالق ثلثا يا زانية فعليه الحد دون اللعان
لانه قذف اجنبية ولو قال يا زانية انت طالق ثلثا فلا حد ولا لعان لانه طلقها ثلثا بعد وجوب اللعان فسقط
بالبينونة ولو قذف اربع نسوة لاعن مع كل واحدة منهن ولو قذف اربع اجنبيات حد لهن حدا
واحدا والفرق ان المقصود في الثانية الزجر وهو يحصل بحد واحد اما الاول فالمقصود باللعان نفي العار

عن المراة والجلد فيما عليه وذلك لا يحصل اللعان واحد واذا قال ليس حملك مني فلا لعان وقالا ان ولدت لاقل من ستة اشهر
من يوم القذف يجب اللعان لانا تيقنا بقيام الحمل يومئذ ولانه يوصيه فلم ينتقض لقيام الحمل فلم يصر قاذفا واذا لم
واذا لم يكن قاذفا في الحال يصير كانه قال ان كان بك حمل فليس مني ولا يثبت حكم القذف اذا كان معلقا بالشرط
واجمعوا انه لا يلحق نسب الحمل قبل الولادة لانه لا حكم عليه ولا حكم على الجنين قبل الولادة كالارث والوصية
ولو نفى ولد زوجته الحرة فلا حد ولا لعان وهو انهما لا يصدقان على نفيه لان النسب حق الولد والام لا تملك
اسقاط حق ولدها فلا ينتفي بتصديقها وانما لم يجب الحد واللعان لتصديقها لانه لا يجوز لها ان تشهد انه لمن الكاذبين
وقالت انه صادق واذا تعذر اللعان لا ينتفي النسب قال ويصح نفي الولد عقيب الولادة وفي حال التهنية
وابتياع آلة الولادة فيتلاعن وينفيه القاضي وبعد ذلك يثبت نسبه ويتلاعن وروى الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه مقدر
بسبعة ايام لان اثر الولادة والتهنية فيها اعتبار بالعقيقة وقالا يصح نفيه في مدة النفاس لانه اثر الولادة وله
ان الزوج لو نفاه عقيب الولادة انتفى بالاجماع ولو لم ينفه حتى طالت المدة لم يكن له نفيه بالاجماع فلا بد من حد
فاصل ومعلوم ان الانسان لا يشهد عليه بنسب ولده وانما يستدل على ذلك بقبول التهنية وابتياع متاع
الولادة وقبول هدية الاصدقاء فاذا فعل ذلك او امضى مدة يفعل فيه ذلك عادة وهو ممسك كان اعترافا
ظاهرا فلا يصح نفيه بعده قال وان كان غايبا فعلم فكانما ولدت حال علمه معناه انه يصح نفيه عندها
في مدة النفاس بعد العلم وعنده مدة التهنية على ما بينا لانه لا يجوز ان يلزمه النسب مع عدم علمه فصار
حال علمه كحال الولادة على الاصلين وعن ابي يوسف رحمه ان علم قبل الفصال فهو مقدر بمدة النفاس وبعده ليس له
ان ينفيه لان قبل الفصال كمدة النفاس حيث لم ينتقل عن غذايه الاول وبعده ينتقل ويخرج عن حال الصغر
فيقبح نفيه كما لو بقي شيخا قال ولو ولدت ولدين في بطن واحد فاعترف بالاول ونفى الثاني يثبت نسبهما ولاعن
وان عكس فنفى الاول واعترف بالثاني وثبت نسبهما وحد اما ثبوت النسب فلانهما توأمان خلقا من ماء
واحد فمتى ثبت احدهما باعترافه يثبت نسب الاخر ضرورة واما اللعان في الاولى والحد في الثانية فلانه
لما نفى الثاني لم يكن مكذبا نفسه فيتلاعن وفي الثانية لما نفى الاول صار مكذبا نفسه باعترافه بالثاني فيحد
ولو قال في المسئلة الثانية هما ابناي لا يحد ولا يكون تكذيبا لانه صادق لانهما لزماه من طريق الحكم فكان مخبرا
عما يثبت بالحكم

باب العدة

وهي مصدر عدة يعده وسمي
من يكون القيامة قال اذا تكاملت العدتان اي عدة اهل الجنة وعدة اهل النار اي عددهم وسمي
الزمان الذي تتربص فيه المراة عقيب الطلاق والموت عدة لانها تعد الايام المضروبة عليها وينتظر
وان الفرج الموعود لها والاصل في وجوبها قوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء وقوله
والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا وقوله واللائي
يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة اشهر واللائي لم يحضن واولات الاحمال

اجلهن ان يضعن حملهن وقوله تعالى فطلقوهن واحصوا العدة وهي ثلثة انواع الحيض والاشهر ووضع
الحمل وبكل ذلك نطق الكتاب ويجب بثلاثة اشياء بالطلاق وبالوفاة وبالوطي على ما نبينه ان شاء الله تعالى عدة الحرة
التي تحيض في الطلاق والفسخ بعد الدخول ثلث حيض والصغيرة والآيسة ثلاثة اشهر وعدتهن في الوفاة
اربعة اشهر وعشرة ايام لما تلونا من الايات والفرقة بالفسخ كالطلاق لان العدة للتعريف عن براءة الرحم والآية
يشملهما وعدة الامة في الطلاق حيضتان لقوله عم طلاق الامة ثنتان وعدتها حيضتان وفي الصغيرة والآيسة
شهر ونصف لان الرق منصف الا ان الحيضة لا تتجزى فكملت احتياطا وقد قال عمر رضي الله عنه لو استطعت
لجعلتها حيضة ونصفا اما الشهر فيتجزى فجعلناه شهرا ونصفا وعدتها في الوفاة شهران وخمسة
ايام لما بينا وعدة الكل في الحمل وضعه للعموم قوله تعالى واولات الاحمال ولان المقصود التعرف ولو وضعته على سريره
لانقضت عدتها وحل لها ان تتزوج وعن ابن مسعود رضي الله عنه من شاء باهلته ان سورة النساء القصرى يعني
سورة الطلاق قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن نزلت بعد التي في سورة البقرة يعني والذين
يتوفون منكم الاية وان اسقطت سقطا استبان بعض خلقه انقضت به العدة والا فلا لانه اذا استبان
فهو ولد وان لم يستبن جاز ان يكون ولدا وغيره فلا تنقضي العدة بالشك قال ولا عدة في الطلاق قبل الدخول
لقوله تعالى فما لكم عليهن من عدة تعتدونها ولا على الذمية في الطلاق الذمي وقد مر في النكاح ولا عدة في النكاح
الفضولي قبل الاجازة لان النسب لا يثبت فيه لانه موقوف فلم ينعقد في حق حكمه فلا يورث شبهة الملك والحد
والعدة وجبت صيانة للماء المحترم عن الخلط واحترازا عن اشتباه الانساب قال وعدة ام الولد من موت
سيدها والاعتاق ثلث حيض او ثلثة اشهر ان كانت ممن لا تحيض لما روي ان مارية القبطية ام ولد رسول الله صلى الله عليه وسلم
اعتدت بعد وفاته بثلاثة اقراء ولم ينكر عليها احد من الصحابة رضي الله عنهم فاما انها نقلته عن النبي عم واما ان يكون
اجماعا منهم وكل ذلك حجة وعن عمر رضي الله عنه انه قال عدة ام الولد ثلث حيض ولو زوجها المولى ثم مات فلا عدة عليها
لان الفراش انتقل الى الزوج فان طلقها الزوج وانقضت عدتها ثم مات المولى فعليها العدة لان الفراش عاد اليه
وتعين بالموت قال والعدة في النكاح الفاسد والوطي بشبهة بالحيض في الموت والفرقة لانه للتعرف عن براءة الرحم
ولا تجب عدة الوفاة لانها ليست بزوجة قال وعدة امراة الفار ابعد الاجلين في البائن وعدة الوفاة في الرجعي وهي
اذا طلقها وهو مريض فورثت وهي في العدة وقال ابو يوسف رحمه الله عدتها ثلث حيض في البائن لان النكاح انقطع بالطلاق
ولزمها العدة بالحيض الا انه بقي اثره في الارث لما بينا لا في تغيير العدة بخلاف الرجعي لان النكاح باق من كل
وجه ولهما انه بقي في حق الارث فلان يبقى في حق العدة اولى لان العدة مما يحتاط فيها فيجب ابعد الاجلين قال ولو
اعتقت الامة في العدة من طلاق رجعي انتقلت الى عدة الحرائر وفي البائن لا لان النكاح قائم من كل وجه في الرجعي دون
البائن وموته كالبينونة قال ولو اعتدت الآيسة بالشهور ثم رأت الدم بعد ذلك او الصغيرة ثم رأته في
خلال الشهور استانفت بالحيض اما الآيسة فلانا بالعود علمنا انها غير آيسة وان عدتها الحيض وصارت كالممتد
طهرها فتستانف واما الصغيرة فلانه الجمع في عدة واحدة بين الحيض والاشهر ممتنع لما فيه من الجمع بين البدل

والمبدل ولانه لم يرد به الشرع ولم يقل به بشر ولا تعذر الاعتداد بالاشهر فتعين الحيض او نقول
الاشهر خلف عن الحيض وقد قدرت على الاصل قبل حصول المقصود بالخلف فيجب عليها كالمتيمم اذا وجد الماء
في صلوته ولو اعتدت بحيضة او حيضتين ثم ايست استانفت بالشهور لما بينا

فصل

الاقراء الحيض وهو قول ابي بكر وعمر وعلي وابن مسعود وابن عباس وابي رضي الله عنهم اجمعين انها الاطهار وحاصله
ان اسم القرء يقع على الحيض والطهر جميعا لغة حقيقة يقال اقرأت المرأة اذا حاضت واقرأت اذا طهرت
واصله الوقت لمجيء الشيء وذهابه يقال رجع فلان لقرئه اي لوقته الذي يرجع فيه وثمرة الخلاف يظهر في انقضاء
العدة فمن قال انها الحيض يقول لا ينقضي الا باستكمال ثلث حيض ومن قال انها الاطهار يقول اذا شرعت في
الحيضة الثالثة انقضت العدة والحمل على الحيض اولى بالنص والمعقول اما النص فقوله عم للمستحاضة
دعي الصلوة ايام اقرائك والمراد ترك الصلوة ايام الحيض بالاجماع وقوله عم عدة الامة حيضتان واما
المعقول انه ذكره بلفظ الجمع فمن قال انه الحيض قال لا بد من ثلث حيض فيتحقق الجمع ومن قال انه الاطهار
لا يتحقق الجمع على قوله لان الطلاق لو وقع في اخر الطهر انقضت العدة بطهرين اخرين بالشروع في الثالث
فلا يوجد الجمع والعمل بما يوافق لفظ النص اولى قال وابتداء عدة الطلاق عقيبه والوفاة عقيبها وتنقضي
بمضي المدة وان لم تعلم بهما لان الطلاق والوفاة هو السبب فيعتبر ابتداؤها من وقت وجود السبب
وان اقر انه طلق امرأته من وقت كذا فكذبته وقالت لا ادري وجبت العدة من وقت الاقرار ويجعل هذا
انشاء احتياطا وان صدقته فمن وقت الطلاق واختيار المشايخ انه يجب من وقت الاقرار تحرزا عن
المواضعة وزجرا له عن كتمان طلاقها لانه متسبب الى وقوعها في المحرم ولا يحل لها نفقة العدة ولها ان
تاخذ منه مهرا ثانيا ان وجد الدخول من وقت الطلاق الى وقت الاقرار لانه اقر بذلك وقد صدقته قال
وابتداء عدة النكاح الفاسد عقيب التفريق ولنا ان التمكين من الوطي على وجه الشبهة اقيم مقام حقيقة الوطي
لخفائه فيجعل واطئا حكما الى حال التفريق او عزم الترك فيجب العدة من حين انقطاع الوطي حقيقة وشرعا
اخذا بالاحتياط قال واذا وطئت المعتدة لشبهة فعليها عدة اخرى لوجود السبب وتداخلتا فان حاضت حيضة
ثم وطئت تكملت بثلاثة اخرى وتحتسب حيضتان من العدتين وتكمل الاولى والثالثة تتمة الثانية لان المقصود
من العدة التعرف عن براءة الرحم وانه حاصل بالعدة الواحدة لانه لا بد من ثلث حيض بعد الوطي الثاني وبه يتعرف
براءة الرحم والثاني ان يتزوجها بعد استكمال الاولى لانها في عدته ولو وطئت المعتدة عن وفاة زوجها وما تراه من الحيض
فيها يحتسب من الثانية قال المستكملة فيها ثلث حيض فقد انقضتا معا والا تممت الثانية بما بقي من حيضها
لما بينا قال واقل مدة العدة شهران اي مدة تنقضي فيها ثلث حيض وقالا اقلها تسعة وثلثون
يوما وثلث ساعات لانهما يعتبران اقل مدة الحيض وهي ثلثة ايام واقل الطهر وهو خمسة عشر يوما ثم يعتبران
وقوع الطلاق قبل ان تحيض بساعة فثلثة ايام حيض وخمسة عشر طهر ثم ثلثة حيض ثم خمسة

ثم ثلث حيض فكملت العدة وابو ح رضه يخرجه من طريقين احدهما يعتبر اكثر الحيض احتياطا
فيبدا بالحيض عشرة ثم خمسة عشر طهر ثم عشرة حيض ثم خمسة عشر طهر ثم عشرة حيض فذلك ستون
يوما وهذه رواية محمد والاخرى وهو رواية الحسن ابن زياد انه تعتبر الاوسط من الحيض وهو خمسة ايام
ويجعل مبتدا الطلاق في اول الطهر عملا بالسنة فخمسة عشر يوما طهر وخمسة حيض هكذا ثلث مرات
يكون ستين يوما والامة تصدق عندهما في احد وعشرين يوما ثلثة ايام حيضتان وخمسة عشر يوما طهر
بينهما وعند ابي ح رضه على رواية الحسن اربعين يوما وعلى رواية محمد رضه خمسة وثلثين ولو كانت حاملا وقد علق
طلاقها بالولادة فعلى قياس رواية محمد عن ابي ح رضه لا تصدق في اقل من خمسة وثمانين يوما وعلى قياس رواية
الحسن مائة يوم وعلى قياس قول ابي يوسف رضه خمسة وستون وفي الامة على رواية محمد رضه خمسة وستون ورواية الحسن
خمسة وسبعون وعن ابي يوسف رح سبعة واربعون وعند محمد رح ستة وثلثون وثلث ساعات ويعرف ذلك لمن يتامل
بتوفيق الله عز وجل ثم ان وقع طلاق الآيسة والصغيرة او الموت عشرة الشهر اعتبر الشهور بالاهلة
بالاجماع وان نقص عددها وان وقع ذلك في وسط الشهر يعتبر بالايام فيعتد في الطلاق بتسعين يوما
وفي الوفاة مائة وثلثين يوما وهو رواية عن ابي يوسف رح وروى عنه وهو قول محمد رح يعتد بقية
الشهر بالايام وتكملته من الشهر الرابع ويعتد شهرين فيما بينهما بالاهلة لان الاصل اعتبار الشهور بالاهلة
الا عند تعذره وقد تعذر في الاول فيعمل فيه بالايام لانها كالبدل عن الاهلة وتعمل في الباقي بالاصل ولابي ح رضه
انه لا يدخل الشهر الثاني ولا يعد الا بعد انقضاء الاول ولا انقضاء للاول الا بعد استكماله فيتكمل الاول من الثاني
وهكذا الثاني مع الثالث فتعذر اعتبار الاهلة في الكل وعلى هذا مدة الايلاء واليمين اذا حلف لا يفعل كذا سنة
والاجارات ونحوها واذا قالت انقضت عدتي صدقت لانها امينة فان كذبها الزوج حلفت كالمودع
واختلف اصحابنا في حد الآيس قال بعضهم يعتبر باترابها اي قرابتها وقيل يعتبر بتركيبها لانه يختلف بالسمن والهزال
وعن محمد رحمه الله انه قدره بستين سنة وعنه في الروميات خمس وخمسين وفي المولدات ستين وقيل خمسين
سنة والفتوى على خمسة وخمسين من غير فصل وهو رواية الحسن عن ابي ح رضه وعنه ايضا ما بين خمسة وخمسين
الى ستين وذكر محمد رح في نوادر الصلوة ان العجوزة الكبيرة اذا رأت الدم مدة الحيض فهو حيض اذا لم يكن عن آفة وقال
محمد بن مقاتل الرازي هذا اذا لم يحكم باياسها فاما اذا حكم باياسها ثم رأت الدم لا يكون حيضا وهو الصحيح المرأة اذا لم
تحض ابدا حتى بلغت مبلغا لا تحيض من مثلها غالبا الحكم باياسها وذكر في الجامع الصغير اذا بلغت ثلثين سنة ولم
تحض حكم باياسها قال ولا ينبغي ان تخطب المعتدة لقوله تعالى لا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء المراد
المعتدات بالاجماع الله تعالى نفى الجناح في التعريض وانه يدل على ان تركه اولى فيلزم كراهة التصريح بطريق الاولى
ولا بأس بالتعريض لانه تعالى نفى الجناح في التعريض وانه دليل الاباحة وروي انه عم دخل على ام سلمة وهي في العدة
فذكر منزلته من الله وهو متحامل على يده حتى اثر الحصير في يده من شدة تحامله عليها وانه تعريض والتعريض ان

يقول اني فيك لراغب واود اني تزوجتك وان تزوجتك لاحسنن اليك ومثلك من يرغب فيه ويصلح
للرجال ونحوه وعن النخعي لا بأس ان يهدي اليها ويقوم بشغلها في العدة اذا كانت من شانه والتصريح قوله
انكحك واتزوجك ونحوه وانه مكروه وقال تعالى ولكن لا تواعدوهن سرا قال عم السر النكاح وهذا
كله في المبتوتة والمتوفى عنها زوجها اما المطلقة الرجعية فلا يجوز التصريح ولا التلويح لان نكاح
الاول قائم على ما بيننا **فصل** وعلى المعتدة من نكاح صحيح عن وفاة وطلاق باين اذا كانت
بالغة مسلمة حرة او امة الحداد ويقال الاحداد والاصل فيه ما روي ان امرأة مات عنها زوجها فجاءت الى
رسول الله عم تستاذنه في الانتقال فقال كانت احديكن تمكث في شر احلاسها الى الحول افلا اربعة اشهر وعشرا
فدل انه يلزمها ان يقيم في شر احلاسها اربعة اشهر وعشرا وقال عم لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم
الآخر ان تحد على ميت ثلثة ايام فما فوقها الا على زوجها اربعة اشهر وعشرا وروي انه عم نهى المعتدة
ان تختضب بالحناء وقال الحنا طيب وانه عام في كل معتدة ولانه لما حرم عليها النكاح في العدة امرت
بتجنب الزينة حتى لا تكون بصفة الملتمسة للازواج وانه يعم الفصلين ولانها وجبت اظهارا للتاسف على
فوت نعمة النكاح الذي كان سبب مؤنتها وكفايتها من النفقة والسكنى وغير ذلك وانه موجود في المبتوتة
والمتوفاة قال وهو ترك الطيب والزينة والكحل والدهن والحنا الا من عذر لنهيه عم عن الحنا وقوله
الحنا طيب فدل على ان الطيب محظور عليها ويدخل فيه الثوب المطيب والمعصفر والمزعفر حتى قالوا
لو كان غسيلا لا ينفض جاز لانه لا يبقى له رائحة فان لم يكن لها الا ثوب واحد مصبوغ لا بأس به لانه عذر
ولا تمتشط لانه زينة فان كان فبالاسنان المنفرجة دون المضمومة ولا تلبس حريرا ولا حليا لانه زينة
ولا تلبس قصبا ولا خزا لانه زينة وعن ابي يوسف رحمه الله لا بأس بالقصب والخز الاحمر فالحاصل ان ذلك
يلبس للحاجة ويلبس فيعتبر القصد في لبسه وقد صح ان النبي عم لم ياذن للمتوفى عنها في الاكتحال بخلاف حالة
التداوي لانه عذر وكان ضرورة دون التزين وكذا اذا خافت من ترك الدهن والكحل حدوث مرض بان كانت
معتادة كذلك يباح لها ذلك ولا احداد على الصغيرة ولا المجنونة لعدم الخطاب ولانها عبادة حتى لا تجب
على الكافرة بخلاف الامة لانها اهل العبادات وليس فيها ابطال حق المولى وليس في عدة النكاح الفاسد
احداد لانه لا يتاسف على زواله لانه واجب الزوال ولانه نعمة وزوال نعمة قال ولا تخرج المبتوتة من بيتها
ليلا ولا نهارا لقوله تعالى ولا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن ولان نفقتها واجبة على الزوج فلا حاجة
لها الى الخروج كالزوجة حتى لو اختلعت على ان لا نفقة لها قيل تخرج نهارا لمعاشها وقيل لا وهو
الاصح لانها هي اختارت اسقاط نفقتها فلا تؤثر في ابطال حق عليها كالمختلعة على ان لا سكنى لها لا يجوز
لها الخروج قال والمعتدة عن وفاة تخرج نهارا وبعض الليل وتبيت في منزلها لانه لا نفقة لها فتضطر الى
الخروج لاصلاح معاشها وربما امتد ذلك الى الليل وعن محمد رحمه الله لا بأس بان تبيت في غير منزلها اقل من نصف الليل

لما بينا والامة تخرج لحاجة المولى في العدتين في الوقتين جميعا لان في المنع من ابطال حقه وحق
العبيد مقدم على حق الله تعالى وان كان المولى بوأها لم تخرج ما دامت على ذلك الا ان يخرجها المولى وكذلك
المكاتبة والكتابية تخرج الا اذا منعها الزوج لصيانة مائه والمجنونة والمعتوهة كالذمية والصبية
تخرج لانها لا يلزمها العبادات ولا حق للزوج لانه لحفظ الولد ولا ولد لان في الطلاق الرجعي فلا
تخرج الا باذن الزوج لبقاء الزوجية على ما مر وتعتد في البيت الذي كانت تسكنه حال وقوع
الفرقة لان البيت المضاف اليها بقوله تعالى من بيوتهن لانه هو الذي تسكنه وقال عم للتي قتل زوجها اسكني في بيتك
حتى يبلغ الكتاب اجله قال الا ان ينهدم او تخرج منه او لا تقدر على اجرته فتنتقل لما يلحقها من الضرر
في ذلك اما اذا انهدم فلان السكنى في الخربة لا تامن على نفسها ومالها ثم قيل تنتقل حيث شاءت الا ان تكون مبتوتة
فتنتقل الى حيث شاء الرجل لانه المخاطب بقوله تعالى اسكنوهن واذا حولها الورثة او صاحب المنزل فهي معذورة
في ذلك وروي عن علي بن ابي طالب رض انه نقل ابنته ام كلثوم لما قتل عمر رض لانها كانت في دار الامارة وعائشة
رض نقلت اختها لما قتل طلحة رض ولو طلب منها اكثر من اجرة المثل فيما يلحقها من الضرر وصار كثمن الماء
للمسافر يجوز له التيمم اذا كان باكثر من ثمن المثل ولو ابانها والمنزل واحد يجعل بينه وبينها سترة
وكذلك الورثة في الوفاة فان لم يفعلوا انتقلت تحرزا عن الفتنة واذا كان المطلق غايبا وطلب اهل المنزل
الاجرة اعطتهم باذن القاضي وتصير دينا على الزوج

فصل

اقل مدة الحمل ستة اشهر لما
روي ان رجلا تزوج امراة فجاءت بولد لستة اشهر فهم عثمان رض برجمها فقال ابن عباس رض لو خا
صمتكم بكتاب الله لخصمتكم فان الله تعالى يقول وحمله وفصاله ثلثون شهرا وقال والوالدات يرضعن اولادهن
حولين كاملين فبقي لمدة الحمل ستة اشهر قال واكثرها سنتان لما روي عن عايشة رض انها قالت
لا يبقى الولد في رحم امه اكثر من سنتين ولو بفلكة مغزل وذلك لا يعرف الا توقيفا اذ ليس للعقل فيه مجال
فكانها روته عن النبي عم واذا اقرت بانقضاء العدة ثم جاءت بولد لاقل من ستة اشهر يثبت نسبه
لانه ظهر كذبها بتعين فصار كانها لم تقر وان جاءت به لستة اشهر لا يثبت لانه لم يظهر كذبها فيكون
من حمل جاءت بعده فلا يثبت نسبه قال ويثبت نسب ولد المطلقة الرجعية وان جاءت به لاكثر من سنتين
ما لم تقر بانقضاء العدة لاحتمال الوطي والعلوق في العدة لجواز ان يكون ممتدة الطهر فان جاءت به
لاقل من سنتين بانت لانقضاء العدة ويثبت النسب لوجود العلوق في النكاح او في العدة
ولا يصير مراجعا لانه يحتمل العلوق قبل الطلاق ويحتمل بعده فلا يصير مراجعا بالشك وان
جاءت به لسنتين او اكثر كان رجعة لان العلوق بعد الطلاق والظاهر انه منه وانه وطيها في العدة
حملا لها على الاحسن والاصلح قال ويثبت نسب ولد المبتوتة والمتوفى عنها زوجها لاقل من
سنتين لاحتمال ان الحمل كان قايما وقت الطلاق فلا يكون الفراش زايلا بتعين فيثبت النسب احتياطا

مطلب

ولا يثبت لاكثر من ذلك الا ان يدعيه في المبتوتة لانا تيقنا بحدوث الحمل بعد الطلاق فلا يكون منه الا ان يدعيه فيحمل
كانه وطيها بشبهة العدة وقال زفر رحمه الله في عدة الوفاة اذا جاءت به بعد انقضائها بالستة الشهر لا يثبت
لان الشرع حكم بانقضائها بالاشهر فصار كاقرارها وجوابه ان لانقضاء العدة وجه اخر وهو وضع الحمل بخلاف الصغيرة لان
الاصل عدم الحمل فيها لعدم المحلية فوقع الشك في البلوغ قال ولا يثبت نسب ولد المعتدة الا بشهادة رجلين
او رجل وامراتين او حبل ظاهر او اعتراف الزوج او تصديق الورثة وقالا يثبت بشهادة امراة واحدة
لان الفراش قايم لقيام العدة وهو ملزم للنسب كقيام النكاح ولابي حنيفة رض انها لو اقرت بوضع الحمل
انقضت العدة والمنقضي لا يكون حجة فيحتاج الى اثبات النسب فلا بد من حجة كاملة اما اذا ظهر الحمل
او اعترف به الزوج فالنسب ثابت قبل الولادة والحاجة الى التعيين وانه يثبت بشهادتها وكذا اذا
اعترف به الورثة بعد الموت وهذا في حق الارث ظاهر لانه حقهم واما النسب فان كانوا من اهل الشهادة يثبت
بشهادتهم والا يثبت في حقهم باعترافهم ويثبت في حق غيرهم تبعا للثبوت في حقهم قال ولا يثبت نسب ولد المطلقة
الصغيرة رجعية كانت او مبتوتة الا ان ياتي به لاقل من تسعة اشهر وفي عدة الوفاة لاقل من عشرة اشهر وعشرة
ايام بساعة وقال ابو يوسف رحمه الله في المبتوتة يثبت الى سنتين لانها معتدة لم تقر بانقضاء العدة ويحتمل
ان يكون حاملا وصارت كالبالغة ولهما انه تعين لانقضاء عدتها جهة واحدة وهي الاشهر فاذا مضت
حكم الشرع بانقضائها وهو اقوى من الاقرار لاحتمال الخلف في الاقرار دونه واما الرجعي قال ابو يوسف رحمه الله
الى سبعة وعشرين شهرا لانه يجعل واطيا في اخر العدة وهي ثلاثة اشهر ثم ياتي به لاكثر مدة الحمل
وهي سنتان ولو ادعت الصغيرة الحبل في العدة كالكبيرة في الحكم لانه يثبت بلوغها باقرارها ولو قال
لها ان ولدت فانت طالق فشهدت امراة بالولادة لم تطلق وقالا تطلق لقوله عم شهادة النساء جايزة
فيما لا يطلع عليه الرجال وكانت شهادتها حجة في الولادة فيكون حجة فيما تبتني عليه وهو الطلاق ولابي حنيفة رض
انها ادعت على زوجها الحنث فلا يثبت الا ببينة كاملة وشهادتها ضرورية في الولادة فلا تتعدى الى الطلاق
لانه ينفك عنه قال وان اعترف بالحبل تطلق بمجرد قولها وقالا لا بد من شهادة امراة تشهد بالولادة
لانها ادعت فلا بد من حجة وله انه اقر بالحبل فيكون اقرارا بالولادة لانه تفضي اليه ولانه اقر بكونها امينة
فيقبل قولها في رد الامانة قال ولو قال لامته ان كان في بطنك ولد فهو مني فشهدت امراة بالولادة فهي ام
ولده لان الحاجة الى تعيين الولد وانه يثبت بالقابلة اجماعا

باب النفقة ٨٦

الاصل في وجوبها قوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن ثم قال
لينفق ذو سعة من سعته وقرا ابن مسعود رض من حيث سكنتم وانفقوا عليهن من وجدكم وقرائته
كروايته عن رسول الله عم وقال الله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وقال الرجال قوامون
على النساء ثم قال وبما انفقوا من اموالهم وروى ابو حمزة الرقاشي عن عمه قال كنت اخذ بزمام ناقة رسول الله عم

اوسط ايام التشريق اذا ودعه الناس فقال اتقوا الله في النساء وذكر الحديث الى ان قال ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف وقال عم لامراة ابي سفيان خذي من مال ابي سفيان ما يكفيك وولدك بالمعروف ولولا وجوبها لما امرها بذلك وسبب وجوبها احتباسها عند الزوج اذا كان تهياله الاستمتاع بها وطيا او دواعيه او التحصين لماء بعد ذوال النكاح لانها لما صارت محتبسة في حقه عجزت عن الاكتساب والانفاق على نفسها فلو لم يستحق النفقة عليه لماتت جوعا قال ويجب للزوجة على زوجها اذا سلمت اليه نفسها في منزله نفقتها وكسوتها وسكناها لما مر من الدلايل تعتبر بقدر حاله لقوله لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما اتيه الله كذا اختاره الكرخي واختار الخصاف الاعتبار لحالهما فان كانا موسرين لها نفقة الموسر وان كانا معسرين فنفقة المعسر وان كانت موسرة وهو معسر فلها فوق نفقة المعسرة وان كان بالعكس فدون نفقة الموسرة وان كانت بالعكس احدهما مفرط في اليسار والاخر مفرط في الاعسار يقضى عليه بنفقة الوسط والقول له في اعساره في حق النفقة لانه منكر والبينة بينتها لانها مدعية قال مقدر بكفايتها بلا تقتير ولا اسراف لما تقدم من حديث هند وليس فيها تقدير لازم لاختلاف ذلك باختلاف الاوقات والطباع والرخص والغلاء والوسط خبز البر والادام بقدر كفايتها ويفرض لها نفقة كل شهر ويسلمه اليها لانه يتعذر القضاء بها كل ساعة ويتعذر بجميع المدة فقدرناه بالشهر لانه الوسط وهو اقرب الاجال والكسوة كل ستة اشهر لانها تحتاج اليها في كل ستة اشهر باختلاف الحر والبرد وللزوج ان يلي الانفاق بنفسه الا ان يظهر عند القاضي انه لا ينفق عليها فيفرض لها كل شهر على ما بينا ويقدر النفقة بقدر الغلاء والرخص في كل وقت ولا يقدر بالدراهم والدنانير ولو صالحته من النفقة على ما لا يكفيها كلمها القاضي ان طلبت ذلك وان كان الرجل صاحب مايدة لا تفرض عليه النفقة وتفرض الكسوة قال وتفرض لها نفقة خادم واحد وليس له ان يعطيها من خدمته من يخدمها بغير رضاها وقال ابو يوسف رحمه يفرض لخادمين لانها تحتاج الى احدهما لداخل البيت والاخر للخارجة لهما ان الواحد يكفي كذلك فلا حاجة الى اثنين حتى قيل لو كفاها بنفسه لم يلزمه نفقة خادمه وقيل ان كانت من بنات الاشراف فلها نفقة الخادمين احدهما للخدمة والاخر للرسالة ولامور خارج البيت وروى الحسن عن ابي ح رض ان كان الزوج معسرا لا يفرض لها نفقة خادمها اصلا وان لم يكن لها خادم لا يفرض لها نفقة خادم وكذا اذا كانت فقيرة وتخدم نفسها رواه الحسن عن ابي ح رض وكسوة الصيف قميص ومقنعة وملحفة وفي الشتاء مع ذلك جبة وسراويل على قدر حاله وعلى الموسر درع سابوري وخمار ابريسم وملحفة كتان ويزاد في الشتاء جبة ولحاف وان طلبت فراشا تنام عليه لها ذلك لان النوم على الارض ربما يؤذيها ويمرضها وما يعطى به دفعا للبرد والحر ويختلف ذلك باختلاف

العادات

العادات والبقاع ولخادمها قميص وكرباس وازار في الصيف وفي الشتاء قميص وازار وجبة وكساء وخف فان امتنعت الخادمة عن الخدمة لا نفقة لها لانها استحقتها بالخدمة بخلاف الزوجة لانها مقابلة بالحبس لا غير ولا تجبر المراة على الطبخ والخبز اذا امتنعت وياتيها من يخبز ويطبخ لان الواجب عليه الطعام قالوا وهذا اذا كانت لا يقدر على ذلك او كانت من بنات الاشراف وان كانت تقدر وتخدم نفسها تجبر عليه لانها متعنتة قال فان نشزت المراة فلا نفقة لها لما روي ان فاطمة بنت قيس نشزت على احمائها فنقلها عم الى بيت ابن ام مكتوم ولم يجعل لها نفقة ولا سكنى ولان الموجب للنفقة الاحتباس وقد زال بخلاف ما اذا امتنعت من التمكين لانه لا يفوت الاحتباس وهو يقدر عليها كرها فان عادت الى منزله عادت النفقة لعود الاحتباس وان منعت نفسها حتى يوفيها مهرها فلها النفقة لان لها الامتناع لتستوفي حقها فلو سقطت النفقة تتضرر والضرر لحق الحافة بالزوج الظالم الممتنع عن ايفاء حقها ولان المنع بسبب من جهته وصار كالعدم وسواء كان قبل الدخول او بعده وقالا ان كان بعد الدخول فلا نفقة لها لانها سلمت المعوض وليس لها ان تمنعه لقبض العوض كالبايع اذا سلم المبيع ولابي ح رض انها سلمت بعض العوض لان المهر مقابل بجميع الوطيات على ما تقرر في كتاب النكاح والبايع اذا سلم بعض المبيع له حق حبس الباقي كذا هذا ولو كانت كبيرة والزوج صغير فلها النفقة وبالعكس لا اما الاول فلانها سلمت نفسها والعجز من جهته وصار كالمجبوب والعنين واما الثاني فالمراد صغيرة لا تستمتع بها لان المراد من الاحتباس ما يكون وسيلة الى المقصود من النكاح فانه ممتنع بسبب منها فصار كالعدم ولو كانا صغيرين فلا نفقة لها لما مر ولو سكن دارا غصبا فامتنعت ان تسكن معه فليست بناشزة لانها امتنعت بحق وان كانت ساكنة في دارها فمنعته من دخولها وقالت حولني الى منزلك او اكتر لي دارا فلها النفقة لما بينا ولو حجت او حبست بدين او غصبها غاصب وذهب بها فلا نفقة لها لزوال الاحتباس لا من جهته وعن ابي يوسف رض ان الحج الفرض لا يسقط النفقة ذكره في الامالي لانه عذر لكن يجب نفقة الحضر لانها المستحقة فيعطيها نفقة شهر والباقي اذا رجعت وان حج معها فلها نفقة الحضر لانها كالمقيمة في منزله ولا يجب عليه الكراء وان مرضت في منزله فلها النفقة وكذا اذا جاءت اليه مريضة لان الاحتباس موجود فانه يستانس بها ويحفظ متاعه ويستمتع بها لمسا وغيره ومنع الوطي لعارض كالحيض والنفاس والقياس ان لا نفقة لها اذا كانت مريضة تمنع الجماع كالصغيرة وعن ابي يوسف رحمه الله ان مرضت في منزله ثم انتقلت اليه واذا طالبته بالنفقة قبل ان تحول لها الى منزله وهي بالغة فلها النفقة اذا لم يطالبها بالنقلة لان النفقة حقها والنقلة حقه فلا يسقط حقها بترك حقه فان طالبها بالنقلة فامتنعت فلا نفقة لها الآن يكون بحق على ما بينا قال وللامة والمدبرة وام الولد النفقة ان بواها مولاها بيتا مع الزوج لوجود الاحتباس قال ومن اعسر في النفقة لم يفرق بينهما وتومر بالاستدانة

لتحيل [illegible] الا فلا لعدمه فان بواها ثم استخدمها سقطت النفقة لفوات الاحتباس

لان في التفريق ابطال حقه وفي الاستدانة تاخير حقها والابطال اخس فكان دفعه اولى فاذا فرض
لها القاضي وامرها بالاستدانة صارت دينا عليه فيتمكن من الاحالة عليه والرجوع في تركته لو مات ولو استدانت
بغير امر القاضي يكون مطالبة عليها ولا يمكنها الاحالة عليه ولا ترجع في تركته لانها لا ولاية لها عليه فلهذا قال
تؤمر بالاستدانة عليه ومعنى الاستدانة ان تشتري بالدين قال واذا قضي لها بنفقة الاعسار
ثم ايسر تمم لها نفقة الموسر لانها تختلف باختلاف الاحوال وما فرض تقدير
لنفقة لم تجب بعد فاذا تبدل حاله لها المطالبة بقدرها وكذا لو قضي لها بنفقة اليسار ثم اعسر
فرض لها نفقة المعسر لما بينا قال واذا مضت مدة لم ينفق عليها سقطت الا ان يكون قضي بها او صالحته على
مقدارها فيقضي لها بنفقة ما مضى لان النفقة لم تجب عوضا عن البضع لان المهر وجب عوضا عنه والعقد الواحد
لا يوجب عوضين عن شيء واحد ولا عوضا عن الاستمتاع لان الاستمتاع تصرف في ملكه والانسان لا يجب عليه شيء
بالتصرف في ملكه فبقي وجوبه جزاء عن الاحتباس صلة ورزقا لا عوضا لان الله تعالى سماه رزقا
بقوله وعلى المولود له رزقهن والرزق اسم لما يذكر صلة والصلات لا تملك الا بالتسليم حقيقة
او بقضاء القاضي كما في الهبة او بالتزامه بالتراضي لانه لما التزمه بقضاء القاضي فلان يلزمه بالتزامه كان
اولى لان ولايته على نفسه اقوى قال فاذا مات احدهما بعد القضاء او الاصطلاح قبل القبض سقطت
لما بينا انها صلة والصلة تسقط بالموت كالهبة قبل القبض وان اسلفها النفقة او الكسوة ثم مات احدهما
لم يرجع بشيء وقال محمد رح يحتسب نفقة ما مضى وما بقي للزوج لانها استعجلت عوضا عما تستحقه عليه
بالاحتباس وقد بطل استحقاقها بالموت فيبطل من العوض بقدره ولهما ما بينا انها صلة وقد اتصل القبض
بها فيبطل الرجوع بالموت كما في الهبة الا يرى انها لو هلكت من غير استهلاك لا يرجع بشيء بالاجماع
قال واذا كان للغايب مال حاضر في منزله او وديعة او مضاربة او دين وعلم القاضي بذلك والنكاح او اعترف
بهما من المال في يده يفرض فيه نفقة زوجته ووالديه وولده الصغير لان الذي في يده المال او عليه لما اقر
بالزوجية فقد اقر بثبوت حقها فيه لان لها ان تاخذ من مال زوجها حقها من غير رضاه واقرار صاحب اليد
في حق نفسه صحيح فيقضي القاضي عليه باعترافه فيقع القضاء عليه اولا ثم يتعدى الى الغايب
بخلاف ما اذا جحد احد الامرين لانه ان جحد الزوجية لا تسمع البينة عليه لانه ليس بخصم في الزوجية
وان جحد المال فهي ليست خصما في اثباته وعلم القاضي حجة يجوز له القضاء به في محل ولايته على ما عرف ونفقة
الوالدين والولد الصغير كنفقة الزوجة لانها تجب بغير قضاء بخلاف غيرهم من الاقارب حيث لا تجب
نفقتهم الا بالقضاء لان وجوبها مختلف فيه فان هذا اذا كان المال من جنس النفقة كالدراهم والدنانير
والطعام والكسوة لان لها ان تاخذه بغير رضاه اما اذا كان من خلاف جنسها لا يفرض فيه النفقة لانه
يحتاج الى بيعه ولا يباع على الغايب اما عند ابي حنيفة رح فلانه لا يباع على الحاضر فكذا الغايب واما عندهما فلانه انما يباع

على الحاضر لظهور ظلمه بامتناعه ولا كذلك في الغايب قال ويحلفها انها ما اخذتها ويأخذ منها كفيلا بها
نظرا للغايب واحتياطا له لاحتمال حضوره فيقيم البينة على الطلاق او على انه اسلفها وان لم يعلم القاضي بذلك
او انكر من في يده المال الزوجية او المال لم تقبل بينتها عليه غايبا وان لم يكن له مال واردت ان يقيم البينة على الزوجية
ليفرض لها القاضي النفقة ويامرها بالاستدانة عليه لا يقبل لانه قضاء على الغايب وقال زفر رحمه الله يقبل ويقضي بالنفقة
واستحسنوا ذلك للحاجة وعليه القضاء اليوم وهو مجتهد فيه فينفذ قال وعليه ان يسكنها دارا مفردة ليس فيها
احد من اهله اما وجوب السكنى فلانها من الحوايج الاصلية وهي من الكفاية فتجب كالطعام والشراب وقد
قال الله تعالى اسكنوهن فكان واجبا حقا لها ويكون بين قوم صالحين ليعينوها على مصالح دنياها ويمنعونه
من ظلمها والايذاء فليس له ان يشرك معها غيرها لانه قد لا تامن على متاعها ولا يتخلى لاستمتاعها الا ان يختار
ذلك لانها رضيت بنقص حقها ولو كان في الدار بيوت وابت ان تسكن مع ضرتها او مع احد من اهله
ان يخلي لها بيتا منها ويجعل له مرافق وغلقا على حده ليس لها ان تطلب بيتا اخر وان لم يكن الا بيت واحد
فلها ذلك قال وله ان يمنع اهلها وولدها من غيره الدخول عليها لان المنزل ملكه ولا يمنعهم كلامها والنظر اليها
اي وقت شاء والمانع من قطيعة الرحم ولا ضرر فيه انما الضرر في المقام وقيل لا يمنعها من الخروج الى
الوالدين وقيل يمنع ولا يمنعهما من الدخول اليها كل جمعة وغيرهما من الاوقات كل سنة هو المختار
وللمطلقة النفقة والسكنى في عدتها باينا كان او رجعيا اما الرجعي فلما تقدم ان النكاح قايم بينهما
حتى حل له الوطي وغيره واما الباين فلانها محبوسة في حقه وهو صيانة الولد بحفظ الماء عن الاختلاط
والحبس لحقه موجب للنفقة كما تقدم واما حديث فاطمة بنت قيس انها قالت طلقني زوجي ثلاثا فلم يفرض لي
رسول الله عم سكنى ولا نفقة رده عمر بن الخطاب وزيد بن ثابت وجابر بن عبد الله وعايشة رض عنهم اجمعين قال عمر رض
لا ندع كتاب ربنا وسنة نبينا بقول امراة لا ندري اصدقت ام كذبت حفظت ام نسيت سمعت رسول الله عم يقول
للمطلقة الثلاث النفقة والسكنى ما دامت في العدة ويروى المبتوتة لها النفقة والسكنى ولانه ورد مخالفا لقوله تعالى
اسكنوهن ومخالفا للاجماع في السكنى فان ادعت انها حامل انفق عليها الى سنتين منذ طلقها احتياطا
للعدة فان قالت كنت اتوهم اني حامل ولم احض الى هذه الغاية يعني انها ممتدة الطهر وطلبت النفقة
فلها النفقة ما لم يدخل في حد الاياس لانها معتدة فاذا دخلت في حد الاياس استانف العدة ثلاثة اشهر قال ولا نفقة
للمتوفى عنها زوجها لانها محبوسة لحق الشرع لا للزوج فلا يجب عليه الا يرى انه لا يشترط فيها الحيض الذي يعرف به
براءة الرحم والحمل الذي هو حقه ولان المال انتقل الى الورثة فلا يجب في مالهم قال وكل فرقة جاءت من قبل المراة بمعصية
كالردة وتقبيل ابن الزوج فلا نفقة لها وان جاءت بغير معصية كخيار العتق والبلوغ وعدم الكفاءة فلها النفقة
وان كانت الفرقة من جهة الزوج فلها النفقة بكل حال لان النفقة صلة على ما مر وبعصيان الزوج لا تحرم عن النفقة
وتحرم بعصيانها مجازاة وعقوبة ولانها حبست نفسها بغير حق فصارت كالناشزة بخلاف ما اذا كان بغير معصية

لانها حبست نفسها لحق وذلك لا يسقط النفقة لما تقدم وكذلك ان وقعت الفرقة باللعان والايلاء
او بالجب والعنة بعد الدخول والخلوة لها النفقة لما بينا واذا طلقة الامة المبوّاة لها نفقة العدة
فان استخدمها المولى سقطت وكل امراة لا نفقة لها يوم الطلاق لا نفقة لها في العدة كالمعتدة من نكاح
فاسد والامة اذا لم يبوّاها المولى بيتا الا الناشزة لانها محبوسة في حقه والمطلقة اذا لم تطلب نفقتها
حتى انقضت عدتها كالمنكوحة وان طلقها ثلاثا ثم ارتدت سقطت النفقة لانها صارت محبوسة في حق
الشرع وهذا اذا خرجت بيت الزوج للحبس ومالم تخرج من بيته فلها النفقة وان مكنت ابن زوجها لم تسقط
لان الفرقة ثبتت بالطلاق الثلاث ولا اثر للتمكين في ذلك وهي معتدة لمحبوسة في حقه فيجب النفقة ولو كان
الطلاق رجعيا فلا نفقة لها لان الفرقة جاءت من قبلها بالتمكن وهو معصية فلا يستحق النفقة
لما بينا ولو صالح امراته على نفقة العدة ان كانت بالشهور جاز لانها معلومة وان كانت بالحيض
لا يجوز لانها مجهولة المدة فيكون النفقة مجهولة **فصل** ونفقة الاولاد الصغار على الاب
اذا كانوا فقيرا لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وليس على الام ارضاع
الصبي لان اجرة الارضاع من نفقته وهي على الاب قال الا اذا تعينت بان لم تجد غيرها او لا ياخذ الصبي
من لبن غيرها فيجب عليها حينئذ صيانة للصغير عن الهلاك قال ويستاجر له الاب من يرضعه عندها
لان الاجرة عليه والحضانة لها فان استاجرها زوجته او معتدته لترضع ولده لم تجز لان الارضاع
مستحق عليها بالاصل لقوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن فاذا امتنعت حملناه على العجز فجعلنا
عذرا فاذا اقامت عليه بالاجرة علمنا قدرتها فكان واجبا عليها فلا يحل لها اخذ الاجرة على فعل
وجب عليها ولا خلاف في المعتدة الرجعية واما المبتوتة فكذلك في رواية لان النكاح قائم من وجه وقيل
يجوز لان النكاح قد زال بينهما وصارت اجنبية وذكر الخصاف اذا لم يكن للصبي ولا لابيه مال اجبرت
الام على الارضاع وهو الصحيح لانها ذات يسار في اللبن فان طلبت من القاضي ان يقضي لها بنفقة الارضاع
حتى ترجع بها على الاب اذا ايسر فعل كما لو كان معسرا وهي موسرة على الانفاق على الصغير ثم
يرجع على الاب اذا ايسر وان كان للصبي مال روي عن محمد رحمه الله يفرض لها نفقة الرضاع
في مال الصبي قال وبعد انقضاء العدة هي اولى من الاجنبية فانها اشفق وفي ذلك نظر للصغير
الا ان تطلب زيادة اجرة لما فيه من اضرار الاب وقيل في قوله تعالى وقيل لا تضار والدة بولدها هو ان ترضى باجرة
المثل فلا يرجع اليها ولا مولود له بولده ان يوخذ منه اكثر من اجر المثل قال ونفقة الاباء والاجداد اذا كانوا
فقراء على الاولاد الذكور والاناث قال تعالى ولا تقل لهما اف نهاه عن الاضرار بهما بهذا القدر وترك الانفاق
عليهما عند حاجتهما اكثر اضرارا من ذلك وقال عم انت ومالك لابيك وقال عم ان اطيب ما اكل الرجل من كسبه
وان ولده من كسبه فكلوا من كسب اولادكم فاذا كان مال الابن مضاف الى الاب بانه كسبه صار غنيا به فيجب نفقته فيه

وقال تعالى

وقال الله تعالى ووصينا الانسان بوالديه حسنا اي يحسن اليهما وليس احسانا تركهما محتاجين مع قدرته
على دفع حاجتهما وقال تعالى في حق الوالدين الكافرين وصاحبهما في الدنيا معروفا وليس من المعروف تركهما
جايعين وهو قادر على اشباعهما وهو الذكور والاناث على السوية في رواية وهو المختار لاستوايهما في
العلة والخطاب وقيل على قدر الارث لقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك ويشترط فقرهم لان ايجاب
نفقة الغني في ماله اولى رجل معسر له اولاد صغار محاويج وله ابن كبير موسر يجبر على نفقتهم قال ولا يجب
النفقة مع اختلاف الدين الا للزوجة وقرابة الاولاد اعلى واسفل لاطلاق النصوص ولان نفقة
الزوجة جزاء الاحتباس كما مر او بالعقد كالمهر وذلك لا يختلف الدين ولهذا لا يجب مع يسارها وانما
قرابة الولاد فلمكان الجزئية اذ الجزئية في معنى النفس ونفقة النفس تجب مع الكفر فكذا الجزء وهذا اذا كانوا
ذمة فان كانوا حربا لا يجب وان كانوا مستامنين لقوله تعالى انما ينهيكم الله عن الذين قاتلوكم
في الدين الاية بخلاف من ذوي الارحام لان الارث منقطع فيما بينهم ولا بد من اعتباره بالنص قال ونفقة
ذوي الرحم سوى الوالدين والولد تجب على قدر الميراث كالاخوة والاخوات والاعمام والعمات والاخوال
والخالات ولا يجب لرحم ليس بمحرم والاصل فيه قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك في قراءة ابن مسعود رضه
وعلى الوارث ذي الرحم المحرم مثل ذلك فذكره الوارث اشارة الى اعتباره قدر الميراث ويلزمون الغرم
بالغنم وانما يجب اذا كان فقيرا به زمانة لا يقدر على الكسب لان الفقير فلما مر ولان العجز عن الكسب
فلانه يكون غنيا بكسبه ولا كذلك الوالدين حيث يجب نفقتهما مع القدرة على الكسب لما يلحقهما فيه
من التعب والنصب والولد مامور بدفع الضرر عنهما فيجب عليه ان يدفع عنهما ضرر الاكتساب وذلك
بالانفاق عليهما قال او تكون انثى فقيرة لانه امارة العاجلة وكذا من لا يحسن الكسب لحرفته
او لكونه من البيوتات او طلب علم لان العجز عن الاكتساب في حق هولاء ثابت لان شرط ايجاب نفقة الكبير
العجز عن الكسب حقيقة كالزمن والاعمى ونحوهما او معنى كمن به حرف ونحوه ونفقة زوجة الاب على ابنه
رواه هشام عن ابي يوسف رحمه الله ونفقة زوجة الابن على ابيه ان كان صغيرا فقيرا او زمنا لانه من كفاية
الصغير وذكر في المبسوط لا يجب الاب على نفقة زوجة الابن ويجب على الابن نفقة خادم الاب اذا احتاج
اليه لان خدمة الاب مستحقة على الابن فكذا نفقة من يخدمه ولا كذلك زوجة الابن قال ولا يجب النفقة
على فقير الا للزوجة والولد الصغير لقوله تعالى ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما اتاه الله وقال وعلى المولود
له رزقهن ولان نفقة الزوجة مجازاة وذلك يجب مع الفقر ولا يجب لغيرهم مع الفقر لانها صلة فلو
وجبت للفقير على الفقير لم يكن ايجابها عليه اولى من ايجابها له والمعتبر الغنى المحرم للصدقة هو
المختار وعن ابي يوسف رض انه قدره بالنصاب وعن محمد رض اذا فضل عن نفقة شهر له ولعياله يجب عليه نفقة
اقاربه وان لم يكن له شي ويكتسب كل يوم درهما يكفيه اربعة دوانيق فانه ينفق الفضل على اقاربه ومن له مسكن



وخادم وهو محتاج تحل له الصدقة ويجب نفقته على اقاربه فان كان في مسكنه فضل يكفيه بعضه يؤمر
ببيع البعض وينفق على نفسه وكذا اذا كانت له دابة نفيسة يؤمر ببيعها ويشتري الاوكس وينفق الفضل
ومن كان ياكل من الناس يسقط نفقته عن القريب وان اعطي قدر نصف كفايته يسقط نصف النفقة وقال
ابو يوسف رحمه الله اذا كان الابن فقيرا كسوبا والاب زمن شاركه في القوت بالمعروف ومن لم يقدر على الكسب لزمانة او
كان متعطلا يتكفف الناس فنفقته والله في بيت المال ولو كان الاب معسرا ولها ابن من غيره موسر او اخ موسر
تؤمر الام بالنفقة على الولد ثم ترجع على الاب وكذلك المراة المعسرة اذا كان زوجها معسرا ولها
ابن من غيره موسر او اخ موسر فنفقتها على زوجها ويؤمر الابن او الاخ بالانفاق عليها ويرجع
على زوجها اذا ايسر ويحبس الابن او الاخ اذا امتنع لان هذا من المعروف قال واذا كان للفقير اب وابن غنيان
فالنفقة على الابن لان شبهته في مال الابن اكثر قال عليه السلام انت ومالك لابيك ويعتبر في نفقة قرابة الولاد الاقرب
فالاقرب دون الارث لان الله تعالى اوجب النفقة على المولود له وانه مشتق من الولاد وهو الجزئية والبعضية
باعتبار التولد والتفرع عنه وفي نفقة ذي الرحم المحرم يعتبر كونه اهلا للارث ويجب بقدر الميراث عند الاجتماع
لانه تعالى اوجبها باسم الوارث فقير له ابن وبنت فنفقته عليهما نصفان ولو كان له بنت واخ فنفقته على ابنته
لانها اقرب له بنت وابن ابن موسران فنفقته على البنت لانها اقرب ولو كانت له بنت بنت وابن بنت واخ موسرين
فنفقته على اولاد اولاده دون الاخ غائبا فقير له اخ واخت لاب وام فالنفقة عليهما بقدر ميراثهما و
لو كان له اخت وعم فعليهما نصفان ولو كان له ام وجد فعليهما اثلاثا وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله كلها على الجد
ولو كان له ام وجد واخ فالثلث على الام والباقي على الجد وعندهما الباقي على الاخ والجد نصفان له عم وخال
النفقة على العم له خال وابن عم النفقة على الخال والميراث لابن عم وفي العمة والخالة ثلثان وثلث قال واذا باع
الاب متاع ابنه في نفقته جاز وقالا لا يجوز وفي العقار لا يجوز بالاجماع ولو انفق من مال له في يده جاز با
لاجماع لانه ظفر بجنس حقه فله ان ياخذه لان نفقته واجبة قبل القضاء على ما بينا والام في هذه كالاب لهما ان
بالبلوغ انقطعت ولايته عنه وعن ماله حتى لا يملك ذلك في حضرته ولا في دين غير النفقة وصار كالام وله
وهو الاستحسان ان للاب ان يحفظ مال الابن الغايب كالوصي بل اولى لانه اوفر شفقة وبيع المنقول من
باب الحفظ فاذا باعه فالثمن من جنس حقه وهو نفقته فياخذه منه حقه ولا كذلك العقار فانه محفوظ بنفسه
وبخلاف الام وغيرها من الاقارب لانه لا ولاية لهم حال صغره ولا ولاية الحفظ حال الغيبة مع الكبر فافترقا
قال واذا قضى القاضي بالنفقة ثم مضت مدة سقطت لانها انما وجبت دفعا للحاجة وقد اندفعت
بخلاف الزوجة اذا قضي بها لانها وجبت مع اليسار لا لدفع الحاجة فلا يسقط بحصول الاستغناء
قال الا ان يكون القاضي امر بالاستدانة عليه لان ولاية القاضي عامة فكان الغايب امره بذلك فيصير دينا
في ذمته فلا يسقط قال وعلى المولى ان ينفق على رقيقه لقوله عليه السلام في حقهم اطعموهم مما تاكلون والبسوهم مما
تلبسون

ولا يعذبوا عباد الله ولانهم مشغولون بخدمته محبوسون في ملكه فيجب عليه الانفاق عليهم لئلا يهلكوا جوعا فان امتنع
اكتسبوا وانفقوا لان فيه رعاية الجانبين جانبه ببقاء ملكه وجانبهم بدفع حاجتهم وان لم يكن لهم كسب كالزمن والاعمى
والجارية المستحسنة التي لا تؤجر اجبر على بيعهم لان الرقيق من اهل الاستحقاق وفي بيعهم ايفاء حقهم وايفاء حق المولى
بنقله الى الخلف ولا يلزم على هذا الاعسار بنفقة الزوجة لان نفقتها تصير دينا عليه فيتمكن من مطالبته وحبسه ولا دين
للعبد على مولاه ولانه يفوت ملكه في النكاح لا الى الخلف وههنا يفوت الى الثمن على ان البيع ههنا يقع
باختياره وعقده والفسخ لا بفعله قال ونفقة ساير الحيوانات يؤمر فيما بينه وبين الله تعالى لما فيه من اضاعة المال
وتعذيب الحيوان وقد ورد النهي عنهما وليست من اهل الاستحقاق ليقضي لها فيجبر المولى على نفقتها او بيعها

فصل في الحضانة وهي من الحضن وهو ما دون الابط الى الكشح وحضنا الشيء جانباه وحضن الطائر
بيضه يحضنه اذا ضمه الى نفسه تحت جناحه فكان المربي للولد يتخذه في حضنه والى جنبه ولما كان الصغير عاجزا
عن النظر في مصالح نفسه جعل الله تعالى ذلك الى من يلي عليه ففوض الولاية في المال والعقود الى الرجال لانهم بذلك اقوم وعليه اقدر وفوض التربية
الى النساء لانهن اشفق واحنى واقدر على التربية من الرجال واقوى واذا اختصم الزوجان في الولد قبل الفرقة او بعدها
فالام احق به لما روي ان امراة اتت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله ان ابني هذا كانت بطني له وعاء وحجري له حواء
وثديي له سقاء وزعم ابوه انه ينزعه مني فقال رسول الله انت احق به ما لم تنكحي وروى سعيد بن المسيب ان عمر بن الخطاب رضه
طلق زوجته ام ابنه عاصم فتنازعا وارتفعا الى ابي بكر الصديق رضه فقال له ابو بكر ريقها خير له من شهد وعسل عندك
يا عمر ودفعه اليها والصحابة حاضرون متكاثرون ولانها اقوم بالتربية واقدر عليها من الاب فكان الدفع اليها
انظر للصبي ثم كل من له الحضانة لا يدفع الولد اليه ما لم يطلبه فقد اسقط حقه عنه بخلاف الاب اذا امتنع عن
اخذه بعد الاستغناء عن الحضانة حيث يجبر على اخذه اذا امتنع لان الصيانة عليه قال ثم امها
ثم ام الاب ثم الاخت لابوين ثم الام ثم الاب ثم الخالات كذلك ثم العمات كذلك والاصل في ذلك ان هذه الولاية يستفاد من قبل الامهات
لما قدمناه فكانت جهة الام مقدمة على جهة الاب ولان الجدات اقرب من الاخوات والاخوات اقرب من الخالات والعمات
وروي عن ابي حنيفة رحمه الله ان الخالة مقدمة على الاخت لاب لان الخالة بمنزلة الام قال عليه السلام الخالة والدة والخالات متساويات للعمات
في القرب وانما تقدم الخالات لان قرابتهن من جهة الام وتقدم من كانت لاب وام لانها يدلي بجهتين فيكون اولى
ثم الام ثم من الاب ترجيحا لقرابة الام ولا حق لمن لهن رحم غير محرم كبنات الاعمام والعمات وبنات الاخوال والخالات قال ومن
لها الحضانة اذا تزوجت باجنبي سقط حقها لقوله عليه السلام انت احق به ما لم تنكحي وفي رواية ما لم تتزوجي وفي حديث
ابي بكر رضه امه اولى به ما لم يشب او تتزوج ولان الصبي يلحقه من زوج امه جفاء فيسقط حقها للمضرة لان حقها انما
يثبت في الحضانة لشفقتها نظرا له فاذا زالت زال بخلاف ما اذا تزوجت بذي رحم محرم من الصبي حيث لا يسقط
لشفقته عليه كما اذا تزوجت الام بعمه والجدة بالجد لانه لا يلحقه جفاء من جد وعمه قال فان فارقته عاد حقها لان
المانع قد زال والقول قول المراة في نفي الزوج لانها تنكر بطلان حقها في الحضانة قال ويكون الغلام عندهن

فيأكل وحده ويشرب وحده ويستنجي وحده وقدره ابو بكر الرازي بتسع سنين والخصاف بسبع اعتبارا للغالب
واليه الاشارة بقول الصديق رضي الله عنه احق به حتى يشب ولانه اذا استغنى يحتاج الى التأدب باداب الرجال
والتخلق باخلاقهم وتعليم القرآن والعلم والحرف فالاب على ذلك اقدر فكان به اولى واحق قال ويكون الجارية عند
الام والجدة حتى تحيض وعند محمد رحمه الله حتى تستغني وقيل حتى تشتهي لان الجارية بعد الاستغناء تحتاج الى التأدب باداب النساء
وتعلم اشغالهن والام اقدر على ذلك فاذا بلغت احتاجت الى الحفظ والصيانة والاب على ذلك اقدر واما غير الام و
الجدة فلانها لا تقدر على استخدامها فلا يحصل التأدب ولا كذلك الام والجدة وعن محمد رحمه الله اذا بلغت حد الشهوة فالاب
اولى من الام للحاجة الى الحفظ وسئل محمد رحمه الله اذا اجتمع النساء وليس لهن ازواج قال يضعه القاضي حيث شاء لانه لا حق لهن
لعدم القرابة له قال واذا لم يكن للصغير امرأة اخذه الرجال فاولاهم به اقربهم تعصيبا لان الولاية عليه للاقرب
وكذا اذا استغنى عن الحضانة فالاولى بالحفظ اقربهم تعصيبا فالجارية الصبية لا تدفع الى غير محرم كابن العم ومولى
العتاقة خوفا من الوقوع في المعصية ولا الى المحرم الماجن الفاسق لانه لا يؤمن من فسقه فان لم يكن لها الا
ابن عم فان شاء القاضي ضمها اليه ان كان اصلح والا وضعها عند امينة ولو كان الاخ مخوفا عليها يضعها القاضي
عند امرأة ثقة الثيب المأمونة لها حق التفرد بالسكنى فان لم تكن مأمونة فالاب يضمها اليه وليس للبكر
حق التفرد فان دخلت في السن وكان لها رأي فلها ان تتفرد قال واذا اجتمع مستحقو الحضانة في درجة
واحدة فاورعهم اولى ثم اكبرهم قال ولا حق للامة وام الولد في الحضانة لانها من باب الولاية وليستا من اهلها
فاذا اعتقتا فهما كالحرة والذمية احق بولدها المسلم ما لم يخف عليه الكفر لان النظر له في حضانتها قبل ذلك
وبعده عليه فيه الضرر قال وليس للاب ان يخرج بولده من بلده حتى يبلغ حد الاستغناء لما فيه من ابطال
حق الام من الحضانة وليس للام ذلك الا ان تخرجه الى وطنها وقد وقع العقد فيه لان التزوج فيه دليل المقام
فيه ظاهرا فقد التزم المقام في بلدها وانما لزمها ساعة بحكم الزوجية فاذا زالت الزوجية جاز لها ان تعود
اليه لانه رضي بذلك الا ان يكون تزوجها في دار الحرب وهو وطنها لان فيه ضررا بالصبي لانه يتعود اخلاق
الكفار ويعز بها بالغربة وان ارادت ان تخرجه الى بلدها ولم يقع العقد فيه ليس لها ذلك لانه لم يلزم لها
ذلك لانه لم يلتزم بها المقام فيه فلا يجوز لها التفريق بينه وبين ولده من غير التزام وغير شرع الا اذا تقاربت
الدار فالعصبة احق بالولد وان كان العقد في غير وطنها فارادت ان تنقله اليه ليس لها ذلك لانه دار غربة
كالبلد الذي فيه الزوج واذا نشأ ولم يجز لها نقله وقيل لها ذلك لان العقد وجد فيه فتوجب احكامه
فيه فلا بد في النقل من الوطن ووقوع العقد فيه وهذا اذا كان بين المصرين مسافة اما اذا كان بينهما
ما يمكن للاب الاطلاع عليه ويبيت في منزله فلا باس به لانه لا يلحقه بذلك ضرر وصار كالنقل من محلة الى
محلة اخرى في المصر المتباعد الاطراف والقريتان كالمصرين وبالعكس لان اخلاق اهل السواد اجفى
فكان فيه ضرر بالصبي فلا يجوز والله اعلم

كتاب العتق ٨٧

وهو في اللغة
القوة يقال عتق الطائر اذا قوي على الطيران وعتاق الطير كواسبها لقوتها على الكسب وعتقت
الخمر قويت واشتدت وتستعمل للجمال يقال فرس عتيق اي رائع جميل وسمي الصديق رضي الله عنه عتيقا لجماله

ويستعمل للكرم ومنه البيت العتيق اي الكريم وتستعمل للسعة والجودة ومنه رزق عاتق اي واسع
جيد وفي الشرع زوال الرق عن المملوك وفيه هذه المعاني اللغوية فانه بالعتق يقوى على ما لم يكن قادرا
عليه قبله من الاقوال والافعال ويورثه جمالا وكرامة بين الناس ويزيل عنه ما كان فيه من ضيق الحجر
والعبودية فيتسع رزقه بسبب القدرة على الكسب في الحرية الخالص وللحر كالخالص ومنه طين حر
خالص لا رمل فيه وارض حرة خالصة من الخراج والشوائب والتحرير اثبات الحرية وهو الخلوص في الذات
عن شائبة الرق والرق في اللغة الضعف ومنه ثوب رقيق وصوت رقيق اي ضعيف وفي الشرع ضعف
معنوي وهو العجز عما يقدر عليه الحر من الولايات والشهادات والخروج الى الحج والجهاد وصلوة الجمعة والجنائز
وغيرها من العبادات وبالاعتاق والتحرير يثبت له القوة على هذه الافعال ويخلصه عن شوائب الرق
والاذلال وقال القدوري العتق اسقاط الحق عن الرق والحقوق تسقط بالاسقاط فاسقاط الحق
عن الرق عتق واسقاطه عن البضع طلاق وعن الديون براءة فانه اذا اسقط حقه عن هذه الاشياء لم يبق شيء يحتاج
الى النقل فيسقط ولا كذلك الاعيان فانه لا يصح اسقاط الحق عنها لان العين بعد الاسقاط يبقى غير منتقل فلا
يسقط حقه وهو قضية مشروعة وقربة مندوبة اما شرعيتها فلقوله تعالى فتحرير رقبة وقال فتحرير رقبة
مؤمنة كلفنا بتحرير الرقبة ولولا شرعية لما كلفنا اذ تكليف ما ليس بمشروع قبيح والنبي عم واصحابه
اعتقوا والاجماع على شرعية واما الندبية فقوله تعالى فك رقبة او اطعام في يوم ذي مسغبة والندبية
يدل على المشروعية ايضا وروى ابن عباس رضي الله عنه ان النبي عم قال ايما مؤمن اعتق مؤمنا في الدنيا اعتق الله تعالى
بكل عضو منه عضوا منه من النار وسال اعرابي رسول الله عم علمني عملا يدخلني الجنة فقال لئن
اقصرت الخطبة لقد اعرضت المسئلة اعتق النسمة وفك الرقبة قال اليسا واحدا قال لا عتق الرقبة
ان تنفرد بعتقها وفك الرقبة ان تعين في ثمنها ثم العتق قد يقع قربة ومباحا ومعصية فان اعتقه لوجه الله تعالى
او عن كفارة فهو قربة وان اعتق من غير نية او اعتقه لفلان فهو مباح وليس بقربة وان اعتقه
للصنم او للشيطان فهو معصية ويستحب ان يكتب له كتابا بالعتق ويشهد عليه به توثيقا وخوفا
من التجاحد ولا يقع الا من مالك قادر على التبرعات اما المالك فلقوله عم لا عتق فيما لا يملكه ابن ادم وكذا اذا اضافه
الى ملكه كما مر في الطلاق واما كونه قادرا على التبرعات فلانه تبرع قال والفاظه صريح وكناية فالصريح
يقع بغير نية كما قلنا في الطلاق وهو قوله انت حر او محرر او عتيق او معتق وان نوى به الخلوص والعدم صدق
ديانة لا قضاء لانه خلاف الظاهر وهو محتمله وقوله اعتقتك او حررتك صريح ايضا وكذا هذا مولاي او يا
مولاي او هذه مولاتي لانه يستعمل في المعتق والمعتق فاذا انتفى احدهما ثبت الآخر ضرورة ولو نوى النصرة
والمحبة صدق ديانة لا قضاء لما بينا ولو قال انت حر من هذا العمل او انت حر اليوم من هذا العمل عتق قضاء
لانه متى صار حرا في شيء صار حرا في كل الاشياء لان الحرية لا تتجزى ويا حر ويا عتيق صريح ايضا الا ان

حتى لو اعتق عبد غيره لا ينفذ م

حتى لو اعتق الصبي او المجنون لا ينفذ م

ذكرنا لانه فلا يعتق الا ان يريد به الانشاء قال وكذلك اضافة الحرية الى ما يعبر به عن البدن وهو كالطلاق في التفصيل والحكم والخلاف والعلة ولو اعتق جزءا شائعا كالثلث والربع عتق ذلك الجزء عند ابي ح رض ويسعى العبد في الباقي وعندهما يعتق كله على ما نبينه ان شاء الله تعالى ولو قال بعضك حر او جزؤك عتق كله عندهما وعنده يؤمر بالبيان ولو قال دمك حر فيه روايتان وعن ابي يوسف رض لو قال فرجك حر من الجماع عتقت ولو قال للعبد فرجك حر يعتق وقيل لا يعتق لان فرج المراة يعبر به عن جميع البدن لا فرج الرجال قال عم لعن الله الفروج على السروج والمراد النساء وفي الاست والدبر الاصح انه لا يعتق لانه لا يعبر به عن البدن وفي العنق روايتان ومما يلحق بالصريح قوله لعبده وهبت لك نفسك او بعتك نفسك فانه يعتق بغير نية قبل العبد او لم يقبل لان ذلك يقتضي زوال الملك الى فيزول ملكه بازالته صريحا فلم يكن صريحا في العتق لانه ليس موضوعا له لكنه ملحق بالصريح من حيث انه يقع بلا نية وانما يملك للعبد النفسية دون المالية لانه بغير عوض فيكون اعتاقا فلا يحتاج الى القبول حتى لو قال له بعت منك نفسك بكذا افتقر الى القبول لمكان العوض والكنايات تحتاج الى النية لاحتمال اللفظ العتق وغيره فلا يتعين احدهما الا بالنية كما قلنا في الطلاق وذكر مثل قوله لا ملك لي عليك او لا سبيل لي عليك لان نفي السبيل يكون بالبيع ويكون بالكتابة ويكون بالعتق فلا يتعين الا بالنية وكذا لو قال لامته اطلقتك لانه بمعنى خليت سبيلك ولو قال طلقتك لا يعتق وان نوى وكذلك سائر الفاظ صريح الطلاق وكناياته لان ملك اليمين اقوى من ملك النكاح وما يزيل الاقوى يزيل الاضعف بطريق الاولى اما ما يكون مزيلا للاضعف لا يلزمه ان يكون مزيلا للاقوى ولان العتق اثبات للقوة على ما قدمنا والطلاق رفع القيد وبين الاثبات والرفع تضاد ولان صريح الطلاق وكناياته مستعملة لحرمة الوطي وحرمة الوطي تنافي النكاح ولا تنافي المملوكية فلا يقع كناية عنه ولو قال لامته انت حرة او لعبده انت حر لا يعتق الا بالنية لانه ليس صريحا فيه ولو قال لا حق لي عليك يعتق اذا نوى روي ذلك عن ابي ح ومحمد رحمه لان الحق عبارة عن الملك فكانه قال لا ملك لي عليك ولو قال انت لله او جعلتك خالصا لله روي عن ابي ح رض انه لا يعتق لان الاشياء كلها لله تعالى بحكم التخليق وعنهما انه يعتق لان الخلوص لله تعا لا يتحقق الا بالعتق قال وان قال لابني او ابي او امي عتق وكذلك قوله هذا عمي او خالي ان كان العبد يصلح ولدا او والدا وهو مجهول النسب يثبت نسبه ايضا لانه له ولاية الدعوة والعبد محتاج الى النسب فيثبت ويعتق بالاجماع وان كان لا يصلح والدا في قوله هذا ابي بان كان اصغر منه ولا ولدا في قوله هذا ابني بان كان اكبر منه او مقارنه عتق ايضا عملا بمجاز اللفظ وهو الحرية عليه من حين ملكه ولا يثبت النسب لتعذره وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يعتق لانه كذب فصار كقوله اعتقتك قبل ان اخلق ولابي ح رض انه ان تعذر العمل بحقيقته امكن العمل بمجازه لان الحرية ملازمة للبنوة في المملوك والملازمة من طرق المجاز تحرزا عن الغاء كلام العاقل بخلاف ما ذكر لانه لا وجه للمجاز فيه فتعين الالغاء قيل لا يشترط تصديق العبد لان اقرار المالك على مملوكه يصح من غير تصديقه وقيل يشترط التصديق

فيما سوى

فيما سوى دعوى البنوة لان غير البنوة حمل النسب على غيره فيكون دعوى على العبد يلزمه فيشترط تصديقه وان كان العبد معروف النسب لا يثبت نسبه منه للتعذر ويعتق عملا بما ذكرنا من المجاز ولو قال هذا اخي لم يعتق في ظاهر الرواية لانه يراد به الاخ في الدين عرفا وشرعا قال تعالى انما المؤمنون اخوة وروى الحسن عن ابي ح رض انه يعتق لان ملك الاخ موجب للعتق والاخوة عند الاطلاق تنصرف الى النسب ولو قال يا ابني او يا اخي لم يعتق في ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي ح رض انه لا يعتق بالنداء الا بخمسة الفاظ يا ابني يا بنتي يا عتيق يا حر يا مولاي وقال محمد رح في النوادر لا يعتق الا بالثلاثة الاخيرة لان النداء وضع لاعلام المنادى لا لتحقيق معنى النداء في المنادى حتى يقال للبصير يا اعمى وللابيض يا اسود الا فيما يتعارف الناس اثبات العتق به وهي الالفاظ الثلاثة ولابي ح رض انه يعذر جعلها اعلاما لان المذكور ليس باسم له وضعا فجعلناه لاثبات معنى النداء في المنادى وهو الحرية صونا للكلام عن الالغاء ولو قال لعبده هذه بنتي او لامته هذا ابني عتق عند ابي ح رض عملا بالاشارة وقيل لا يعتق لان الاشارة والتسمية اجتمعا في جنسين فكانت العبرة للتسمية والمسمى معدوم ولو قال انت مثل الحر لم يعتق لان هذا اللفظ يراد به المشاركة في بعض المعاني عرفا وقد وجد فلا يعتق بالشك وقال بعض المشايخ يعتق اذا نوى كقوله لامراته انت مثل امراة فلان وفلان قد آلى من امراته ان نوى الايلاء يصير موليا ولو قال ما انت الا حر عتق لان هذا اثبات من النفي وهو ابلغ في التاكيد كلفظة الشهادة ولو قال لا سلطان لي عليك لم يعتق وان نوى لان السلطان عبارة عن اليد فصار كانه قال لا يد لي عليك ونوى لا يعتق لان نفي اليد المفردة بالكتابة لا بالعتق وعتق المكره والسكران واقع لما مر في الطلاق

فصل ومن ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه ولو كان المالك صبيا او مجنونا لقوله عم من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر وفي رواية عتق عليه فينتظم الصغير والكبير والعاقل والمجنون والمسلم والكافر عملا بعموم كلمة من ولانه تعلق به حق العباد وهم الاقرباء فيدخل فيه الصغير والمجنون كالنفقات ويدخل فيه كل ذي رحم محرم ولادا وغيره كالاخوة وبنيهم والاعمام والعمات والاخوال والخالات عملا بالاطلاق وذو الرحم المحرم كل شخصين يدليان الى اصل واحد بلا واسطة كالاخوين او واحد بهما بواسطة والاخر بغير واسطة كالعم وابن الاخ الى الجد ولا يعتق بالملك ذو رحم غير محرم كبني الاعمام والاخوال وبني العمات والخالات ولا محرم غير رحم كالمحرمات بالصهرية والرضاع لان العتق بدون الاعتاق ضرر الا انا الحقناه في الرحم المحرم بالنص فبقي الباقي على الاصل قال والمكاتب يتكاتب عليه قرابة الولاد لا غير وقالا يتكاتب عليه الاخ ومن في معناه وهو رواية عن ابي ح رض لانه لو كان حرا عتق عليه فاذا كان مكاتبا يتكاتب عليه كقرابة الولاد وله ان ملك المكاتب ناقص حتى لا يقدر على الاعتاق والوجوب عند القدرة وقرابة الولاد العتق فيهم من مقاصد الكتابة فامتنع البيع تحصيلا للمقصود الكتابة اما حرية الاخ والعم ليست من مقاصد الكتابة فلا يظهر فيهما قال ومن اعتق

عتق
عبده للصنم او للشيطان عتق وكان عاصيا لصدور الاعتاق من اهله مضافا الى محله عن ولاية ولان
قوله انت حر صريح في العتق فيقع ويلغو قوله للصنم او للشيطان ويكون عاصيا لان ذكره من فعل الكفرة
وعبدة الاوثان قال ومن اعتق حاملا عتق حملها معها لانه متصل بها فصار كبعض اجزائها وليس القبض والتسليم
فيه شرطا فيصح بخلاف البيع والهبة حيث لا يصح لاشتراط القبض او القدرة عليه وان اعتق حملها
عتق خاصة لان العتق لم يرد عليها اصالة ولا يعتق تبعا لانها اصل ولو اعتقه على مال عتق
وبطل المال لانه لا يلزم الحمل لانه لا ولاية لاحد عليه ولا يلزم الام لعدم التزامها ثم انما يعرف قيام الحمل وقت العتق
اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر من يوم العتق لما عرف قال والولد يتبع الام في الحرية والرق والتد
بير لان جانب الام راجح اعتبار الحضانة وولد الامة من مولاها حر لانه يخلق من مائه وقد انعلق
على ملكه فيعتق عليه وولد المغرور حر بالقيمة وهو ما اذا تزوج حر امراة على انها حرة فاذا هي
امة فاولاده منها احرار وعليه قيمتهم لمولاها على ما ذكر باجماع الصحابة لانفصاله وقالا اولادهم
ارقاء لحصولهم بين رقيقين فلا وجه الى حريتهم بخلاف الاب الحر فانه امكن جعل الولد حرا
تبعا لابيه واجماع الصحابة رض لم يرد فقهيا بل حكموا بذلك في صورة كان الاب حرا فلا يقاس عليه
ولان العبد لا يعتبر يكون ولده عبدا والحر يعتبر فافترقا قال ومن اعتق عبده على مال فقبل
عتق ولزمه المال مثل ان يقول انت حر بالف او على الف او لي عليك الف او على ان يعطيني الفا او على
ان تؤدي الي الفا وانما شرط قبوله لانه معاوضة ومن شرطها ثبوت الحكم بقبول العوض في الحال كالبيع
ولهذا قلنا يعتق اذا قبل لانه علق العتق بالقبول لا بالاداء وقوله لزمه المال معناه يصير دينا عليه
حتى يصح به الكفالة واللفظ باطلاقه ينتظم جميع انواع المال النقود والعروض
والحيوان وان كان بغير عينه لانه معاوضة مال بغير مال كالنكاح واخواته ويتعلق بقبوله
والمجلس ان حضر وان غاب على مجلس علمه وان كان التعليق باداء فهو كالتعليق بمجيء لا يتوقف
بالمجلس وقد عرف في الطلاق قال وان قال ان اديت الي الفا فانت حر صار ماذونا
يعتق بالتخلية بينه وبين الالف وله ان يبيعه قبل اداء المال اما صيرورته ماذونا فلان المولى
طلب منه المال وطريقه الاكتساب بالتجارة غالبا فقد اذن له في التجارة دلالة واما جواز البيع
قبل اداء المال فلانه علق عتقه باداء جميع المال فما لم يؤده لم يوجد شرطه فلا يعتق وليس بمكاتب فله
بيعه واما عتقه بالتخلية فمذهبنا وقال زفر رحمه الله لا يعتق الا باداء اليه لانه الشرط فلا يعتق
قبله ولنا ان هذا تعليق لفظا معاوضة مقصودا لان الالف تصلح عوضا عن العتق حتى لو نص
على المعاوضة يصير عوضا فينعقد معاوضة بين الالف والعتق تحصيلا لمقصوده فباعتبار
المعاوضة ينزل المولى قابلا للبدل متى وصل اليه لئلا تتضرر العبد به وقد رضي المولى بنزول
العتق

عند وصول الالف اليه وبالتخلية قد وصلت اليه فجعلنا تعليقا ابتداء عملا باللفظ دفعا للضرر
عن المولى لئلا يخرج من ملكه ولا يسري الى الولد قبل الاداء معاوضة عند الاداء دفعا للضرر عن العبد حتى يعتق
بالاداء على ما بينا ونظيره الهبة بعوض هبة ابتداء بيع انتهاء وان ادى البعض اجبر المولى على قبوله ولا يعتق
لما قلنا فان ادى الفا اكتسبها قبل التعليق عتق لوجود الشرط ويرجع عليه المولى بمثلها لانه ادى مالا من مال المولى
وان ادى من مال اكتسبه بعد التعليق عتق ولا يرجع عليه لانه ماذون في الاداء منه على ما بينا

فصل

ومن اعتق بعض عبده عتق وسعى في بقية قيمته لمولاه وقالا يعتق كله لان الاعتاق لا يتجزى عندهما فاضافته
الى بعضه كاضافته الى كله كما في الطلاق وعند ابي حنيفة رحمه الله يتجزى فيقتصر على ما اعتق لهما قوله عم
من اعتق شركا له في عبد فهو عتيق كله ليس لله فيه شريك ولان الاعتاق اثبات العتق وهو قوة حكمية
والقوة لا تتجزى اذ لا يكون بعضه قويا وبعضه ضعيفا ونقول هو ازالة الرق الذي هو ضعف
حكمي وكل واحد منهما لا يتجزى فصار كالعفو عن القصاص وله ما روى نافع عن ابن عمر ان النبي عم
قال من اعتق شقصا من عبده فعليه عتق كله وفي رواية كلف عتق ما بقي وفي رواية وجب عليه
ان يعتق ما بقي ولو عتق بنفس الاعتاق لما وجب عليه اعتاقه ولما كلف ذلك لان اعتاق المعتق محال
وقال عم من اعتق شركا له في عبد وكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم عليه قيمة عدل واعطى شركاءه حصصهم
وعتق عليه العبد والا فقد عتق ما عتق وروى سعيد بن المسيب عن جماعة من اصحاب رسول الله عم انه عم
قال اذا كان عبد بين رجلين فاعتق احدهما فانه تقوم عليه باعلى القيمة ثم تقوم ثمنه ثم يعتق
العبد وعايشة ترفعه الى رسول الله عم ولان الاعتاق ازالة ملكه والمتصرف انما يتصرف فيما يدخل تحت
ولايته وهو ازالة ملكه فيتقدر به والاصل ان التصرف يقتصر على موضع الاضافة والتعدي في الطلاق
والقصاص لعدم التجزي اما الملك فانه يتجزى كما في البيع والهبة ويسمى اعتاقا مجازا لانه يصير الى
العتق فيحمل حديثهما على ما ذكرنا توفيقا بين الاحاديث ووجب السعاية في الباقي على العبد لان مالية
الباقي صارت محتبسة عند العبد ولان ما بقي منه على ملكه ووجب اخراجه الى الحرية بما روينا
وكالمكاتب قال والمستسعى كالمكاتب عند ابي حنيفة رض حتى يؤدي السعاية لانه تعلق عتقه باداء المال
فلا يقبلها دنه ولا يرث ولا يورث ولا يتزوج ويفارق المكاتب في خصلة وهو انه لا يرد في الرق
لو عجز لان الذي اوجب السعاية وقوع الحرية في بعضه وهو موجود بعد العجز وقالا هو حر مديون
لان العتق وقع في جميعه بناء على ما تقدم من الاصل في التجزي فهو كسائر الاحرار عندهما وهذا الحكم
اذا اعتق بعض عبده او اعتق بعض الشركاء نصيبه او بعض الورثة او الغرماء او المريض ولم
يخرج من الثلث اما العبد الرهن اذا اعتقه الراهن وهو موسر ويسعى العبد فهو حر بالاجماع
لان الدين على الراهن لا في رقبة العبد ولهذا يرجع العبد على الراهن بما سعى قال ولو اعتق احد الشريكين
نصيبه عتق فان كان قادرا على قيمته

فاضلاً عن ملبوسه وقوت يومه وعياله فشريكه ان شاء اعتق وان شاء دبر وان شاء كاتب وان شاء ضمن المعتق وان شاء استسعى العبد وان كان معسرا فكذلك الا انه لا يضمن وقالا ليس له الا الضمان مع اليسار والسعاية مع الاعسار والكلام في هذه المسئلة في مواضع احدها الضمان حالة اليسار والدليل عليه ما روينا من الاحاديث النبي عم اوجب الضمان على المعتق الموسر فيجب عليه ولانه اتلف نصيب الساكت لعجزه عن التصرف فيه بالتمليك فله ان يضمنه فاذا ضمنه فالمعتق ان شاء لانه ملكه بالضمان وان شاء استسعى العبد لانه انتقل اليه ما كان لشريكه من الحقوق والولاية في ذلك كله لانه هو الذي اعتقه او عتق على ملكه ويرجع بما ادى على العبد لانه لما ادى صار كالشريك الساكت والساكت ذكر بالسعاية فكذا هذا والثاني الساكت ولان الاعتاق لما تقدم انه على ملكه فله ان يعتق لتسوية بينه وبين شريكه فاذا اعتق كان ولا نصيبه له والثالث للساكت ان يستسعى العبد الحديث ابي هريرة رضه قال قال رسول الله عم من اعتق شقصا من مملوك فعليه ان يعتقه كله ان كان له مال فان لم يكن له مال استسعى العبد غير مشقوق عليه ولان نصيبه باق على ملكه فله ان ياخذه من العبد لما بينا فاذا استسعى فولاء نصيبه له ايضا لانه اعتق على ملكه والرابع له ان يدبر او يكاتب لانه لما ثبت ان ملكه باق فيه كان قابلا للتدبير والكتابة ولان التدبير نوع اعتاق والكتابة استسعاء منجم ويكون الولاء له ايضا وفي حالة الاعسار ان شاء الساكت اعتق او دبر او كاتب او استسعى لما بينا والولاء له في الوجوه كلها لانه عتق على ملكه وهذه المسئلة تبتنى على تجزي الاعتاق فلما كان يتجزى عنده تفرعت هذه الاحكام عليه ولما لم يتجز عندهما عتق كله فان كان موسرا يتعين الضمان لانه اتلف عليه نصيبه وهو موسر وان كان معسرا تعذر ضمانه فيستسعي العبد لان ماليته محتبسة عنده فله ان يستسعيه كغاصب الغاصب ونحوه ولا يرجع العبد بما يؤدي باجماع بيننا لان منفعته حصلت للعبد بغير رضا المولى فكان ضمانا بعوض حصل له ولانه يسعى لفكاك رقبته لا لقضاء دين على المعتق لانه معسر لم يلحقه شيء لهما ايضا قوله عم من اعتق نصيبه من عبد مشترك ان كان غنيا ضمن وان كان فقيرا سعى العبد قسم والقسمة تنافي الشركة ويعتبر الاعسار واليسار يوم الاعتاق حتى لو اعتق وهو موسر فاعسر لا يبطل التضمين وان كان معسرا فايسر لا يثبت له حق التضمين لانه حق يثبت بنفس العتق فلا يتغير وان اختلفا في ذلك يحكم الحال الا ان يكون بين الخصومة والعتق مدة يختلف فيها الاحوال فالقول للمعتق لانه منكر ولو اختلفا في قيمة العبد يوم العتق فان كان قائما يقوم للحال وان كان هالكا فالقول للمعتق ايضا وان كان الاعتاق سابقا على الاختلاف فالقول له ايضا لانه منكر الزيادة ولو اختلفا في القيمة ووقت الاعتاق نحكم بالعتق للحال وعلى هذا التفصيل لو اختلف العبد والساكت في القيمة ولو مات العبد قبل ان يختار الساكت شيئا ليس له الا التضمين لان العتق والسعاية فاتا بالموت فاذا ضمن رجع المعتق على كسب العبد ان كان له كسب واذا كان المعتق معسرا فالساكت ان يرجع في اكسابه لان السعاية

تجب بنفس العتق ولو مات المعتق يؤخذ الضمان من ماله ان كان العتق في الصحة وان كان في المرض فلا شيء في تركته وعند محمد رحمه الله يؤخذ من تركته وهو رواية عن ابي يوسف رضه لان ضمان التمليك لا يختلف بالصحة والمرض ولو مات الساكت فللورثة اخذ الخيارات فان اختار بعضهم العتق وبعضهم الضمان فلهم ذلك وروى الحسن عن ابي حنيفة رضه ليس لهم الا الاجتماع على احدها اعتق نصيبه وهو موسر وشريكه عبد ماذون ان كان مديونا فله خيار الضمن او السعاية وان لم يكن مديونا فالخيار للمولى وان كان شريكه صبيا فان كان له ولي او وصي ان شاء ضمن وان شاء استسعى وان لم يكن له ولي ينتظر بلوغه او ينصب له القاضي وليا وهذا اصل كبير يبتني عليه كثير من مسايل العتق وغيره قال واذا اشتريا ابن احدهما عتق نصيب الاب وشريكه ان شاء عتق وان شاء استسعى علم او لم يعلم وكذا اذا ملكاه بهبة او صدقة او وصية وقالا يضمن الاب نصف قيمته ان كان موسرا وان كان معسرا يسعى الابن في نصف قيمته لشريك ابيه وعلى هذا اذا اشتريا وقد حلف احدهما بعتقه ان اشترى نصفه وان ملكاه بالارث فكما قال ابو حنيفة رضه بالاجماع لهما ان شراء القريب اعتاق على اصلنا فقد افسد نصيب الشريك بالاعتاق فصار كعبد بين اثنين اعتق احدهما نصيبه ولابي حنيفة رضه ان شراء القريب اعتاق كما قالا وقد شاركه فيه فقد شاركه في علة الاعتاق فيكون راضيا بافساد نصيبه فلا يضمن كما اذا اذن له بالقول ولا فرق بين العلم وعدمه لان الحكم يدار على السبب وهو الشراء كما اذا امر رجلا باكل طعام مملوك للآمر ولم يعلم به ولو اشترى الاجنبي نصفه اولا ثم اشترى الاب النصف الاخر وهو موسر فالاجنبي ان شاء ضمنه لانه ما رضي بافساد نصيبه وان شاء استسعى العبد في نصيبه لاحتباس ماليته عنده وقالا يضمن الاب نصف قيمته لا غير لما عرف ولو اشترى نصف ابنه وهو موسر ممن يملك جميعه لم يضمن للبائع شيئا وقالا يضمن والاصل ما مر قال ولو قال لعبديه احدكما حر ثم باع احدهما او عرضه على البيع او دبر او مات عتق الاخر لانه خرج بالموت عن محلية العتق وبالبيع عن محلية العتق من جهته وبالعرض قصد الوصول الى الثمن وانه ينافي الحرية وذكر بالبيع واذا خرج عن محلية العتق من جهته تعين الاخر وبالتدبير قصد بقاء الانتفاع الى حين موته وانه ينافي العتق المنجز فيتعين الاخر فالحكم كذلك واذا استولد احدى الجاريتين لان الاستيلاد كالتدبير فيما ذكرنا وبلا فرق ولو قال لعبديه احدكما حر ثم قال لواحد بعينه انت حر او عتقتك فان نوى البيان صدق ديانة والاخر عبد وان لم يكن له نية عتقا ولو قال لعبديه احدكما حر فقيل له ايهما نويت فقال لم اعتق هذا عتق الاخر فان قال بعد ذلك لم اعتق هذا عتق الاول ايضا وكذلك طلاق احدى المرأتين بخلاف ما اذا قال لاحد هذين علي الف فقيل له هو هذا فقال لا يجب للاخر شيء والفرق ان التعيين واحد عليه في الطلاق والعتاق فاذا نفاه عن احدهما تعين الاخر اقامة للواجب اما الاقرار لا يجب عليه البيان فيه لان الاقرار بالمجهول لا يلزم حتى لا يجبر عليه فلم يكن نفي احدهما تعيينا للاخر

تبيين

في الصحة ثم بيّن في المرض يعتق من جميع المال لانه انشا عتق مستحقا عليه من جميع المال كالكفالة
ولو مات قبل البيان عتق من كل واحد نصفه لعدم الاولوية ولا يقوم الوارث مقامه في البيان ولو قال
لامتيه احديكما حرة ثم وطي احديهما لا يعتق الاخرى وقالا يعتق لان الوطي لا يحل الا في الملك واحديهما حرة
فكان مستبقيا للملك في الموطوءة فتتعين الاخرى كما في طلاق احدى المراتين ولابي ح رض انه اوقع العتق في
المنكرة والوطي وقع في المعينة وهما متغايرات فلا يجعل بيانا ثم قيل العتق غير نازل قبل البيان لتعلقه به
ولهذا يملك المولي كسبهما وعقرهما وارشهما ويحل له وطيهما عنده ولا يفتى به وقيل نزل العتق
في احديهما عند البيان وما دام الخيار للمولى فيهما كامتين وقيل انه نازل في المنكرة وانما يظهر في حق
حكم يقبله والوطي يقع في المعينة فلا يتعين الاخرى بخلاف الطلاق لان المقصود الاصلي
من النكاح الولد فبالوطي قصد الولد فدل على استبقا الملك في الموطوءة صيانة للولد والمقصود من الامة
قضاء الشهوة دون الولد فلا يدل على الاستبقاء ولو وطي وطيا معلقا فهو بيان ولو استخدم
طوعا او كرها لا يكون بيانا بالاجماع ولو شهدا انه اعتق احد عبديه او احدى امتيه
فهي باطلة وقالا يقبل ويجبر على ايقاعه على احدهما او في طلاق احدى امراتيه يقبل بالاجماع
ويجبر على ان يطلق احديهما وهذا بناء على ان دعوى العبد شرط القبول الشهادة على عتقه عنده
خلافا لهما ولا يشترط دعوى الامة والمرأة لقبول الشهادة على حريتها وطلاقها بالاجماع لهما
ان هذه الشهادة تعلق بها حق الله تعالى لان حقوق الله تعالى تتعلق بالحرية من اداء الجمعة والحج والزكوة
وغير ذلك فلا يشترط الدعوى كالامة والطلاق وله انها شهادة قامت على حقوق العباد فيشترط لها الدعوى
كسائر حقوقهم وهذا لان معظم المقصود من العتق ونفعه يقع للعبد لانه يتاهل به للولايات و
القضاء والشهادات وترتفع عنه ذل المملوكية ويصير مالكا الى غير ذلك من المنافع بخلاف الامة والزوجة
فانه يتضمن تحريم الفرج وانه حق الله تعالى حتى لو لم يتضمن تحريم الفرج لا يقبل بان كانت الشهادة على عتق
احد الامتين بغير عينها فافترقا فاذا كانت الدعوى شرط القبول الشهادة عنده وهذا الشرط
لم يوجد هنا لان المشهود له مجهول والدعوى من المجهول لا يتحقق ولما لم يكن شرطا عندهما قبل الشهادة
من غير دعوى فيجبره القاضي على التعيين واما الشهادة على انه عتق احدى الامتين فلان الدعوى
وان لم يكن شرطا في عتق الامة فانما لم يقبل لانها لا تقتضي تحريم الفرج فصارت كالشهادة على احد
العبدين وهذا اذا شهدا عليه في صحته اما اذا شهدا انه اعتق احد عبديه في مرض موته
او دبره واديا بالشهادة في مرضه او بعد موته قبلت استحسانا لان العتق في المرض وصية
وكذلك التدبير وصية والخصم معلوم لان العتق شيع بالموت فيهما فصار كل واحد منهما متعينا
والله اعلم

باب التدبير وهو العتق الواقع عن دبر الانسان اى بعده وهو ماخوذ

منه

منه وحقيقته ان يعلق عتق مملوكه بموته على الاطلاق والاصل في جوازه انه عتق معلق بشرط
فصار كالعتق بدخول الدار ولانه وصية للعبد برقبته فصار كغيره من الوصايا وهو ايجاب العتق
في الحال او تاخير ثبوته الى ما بعد الموت لا ثبوته بعد الموت يستدعي اعتاقا والميت ليس اهلا له فلا بد من
ان ينعقد سببا للحرية في اخر جزء من اخر حيوته لا عتقه معلق بموته موصوف بصفة وانه مشكوك
فيه فلا يفضي الى الموت قطعا فتعذر اعتباره سببا اما الموت المطلق كاين لا محالة فكان مفضيا
الى الموت فامكن اعتباره سببا في الحال قال اذا قال لعبده اذا مت فانت حر او انت حر عن موتي او عن دبر مني
او انت مدبر او قال دبرتك او انت حر مع موتي او عند موتي او في موتي او اوصيت لك بنفسك او برقبتك
او بثلث مالي فقد صار مدبرا اما لفظ التدبير فهو صريح فيه كلفظ العتق والاعتاق واما
تعليق الحرية بالموت فلانه معنى التدبير واما مع موتي فلانها للقران والشروط لا بد من تقديمها
فكانه قال بعد موتي وانه تدبير وعند موتي تعليق كالتعليق بالموت ولا بد من وجوده اولا وفي موتي
لان حروف الظرف اذا دخل على الفعل يجعل شرطا وكذا اذا ذكر مكان الموت الوفات او الهلاك لان المعنى
واحد واما الوصية بالرقبة ونحوها فلان العبد لا يملك برقبته نفسه والوصية زوال ملك الموصي وانتقاله
الى الموصى له وانه في العبد حرية مثل قوله بعت نفسك منك او وهبتها لك واما الوصية بالثلث ونحوه
فلانه تقتضي ملكه ثلث جميع ماله ورقبته من ماله فيملكها فيعتق وكذلك بسهم من ماله لانه
عبارة عن السدس ولو قال بجزء من ماله لا يكون تدبيرا لانه عبارة عن جزء مبهم والتعيين
الى الورثة فلا يكون رقبته داخلة في الوصية لا محالة وروى الحسن عن ابي ح رض اذا قال اذا مت
ودفنت او غسلت او كفنت فانت حر ليس بتدبير لانه علق العتق بالموت وبمعنى اخر والقياس
ان لا يعتق بالموت لان التدبير تعليق بالموت على الاطلاق وهذا تعليق بالموت وبمعنى اخر فصار كما اذا قال
اذا مت ودخلت الدار لكن استحسن ان يعتق من الثلث لانه علق العتق بالموت ونصفه يوجد عند
الموت قبل استقرار ملك الوارث فصار كما اذا علق بالموت بخلاف الدخول لانه لا تعلق له بالموت فصارت
يمينا فتبطل بالموت كسائر الايمان وفي اختلاف زفر ويعقوب اذا قال انت حر ان مت او قتلت
قال ابو يوسف رض ليس بمدبر وقال زفر رض هو مدبر لانه علقه بالموت لا محالة ولابي يوسف رض انه علق
العتق باحد امرين فصار كقوله ان مت او مات زيد واذا صح التدبير لا يجوز له اخراجه عن ملكه
الا بالعتق لقوله عم المدبر لا يباع ولا يوهب ولا يورث وهو حر من الثلث ولانه سبب الحرية
للحال على ما بينا وانه كاين لا محالة وفي الهبة والبيع ابطاله فلا يجوز ان يقع في الحر يجوز في المدبر
كالاستخدام والاجارة والوطي لا حق الحرية لا يكون اكثر من الحرية وكل تصرف لا يجوز في الحر
لا يجوز في المدبر الا الكتابة على ما نبينه كالبيع والهبة والرهن اما البيع والهبة فلما بينا واما الرهن

فلان المقصود منه الاستيفاء وما لا يجوز بيعه لا يمكن الاستيفاء منه قال ويجوز كتابته لانها تعجيل الحرية
المؤجلة ولو ذكر كما لو نجز العتق واذا ولدت المدبرة من مولاها صارت ام ولد وسقط عنها التدبير
لانه خير له فانه زيادة وصف وتاكيد لانه يثبت به الحرية بعد الموت بالاجماع ولا يسعى في شيء اصلا
وله استخدامها واجارتها ووطؤها لان ملكه ثابت فيها فينفذ هذه التصرفات لما بيناه اتفاقا وكسبها
وارشها للمولى لانها باقية على ملكه وانما يستحق الحرية عند وجود الشرط وقبله هي كالامة وللمولى
تزويجها بغير رضاها لانه يملك منافع بضعها ويملك وطأها وذلك جائز في الحرة ايضا وولد المدبرة
مدبر باجماع الصحابة رض ولانه وصف لازم فيها فيتبعها فيه كالكتابة قال واذا مات المولى
عتق من ثلث ماله لما روينا من الحديث ولانه علق عتقه بالموت فكان وصية والوصية تعتبر
من الثلث فان لم يخرج من الثلث فبحسابه معناه يحسب ثلث ماله فيعتق منه بقدره ويسعى
في باقيه وان كان على المولى دين سعى في كل قيمته لما بينا انه وصية والدين مقدم على الوصية والمراد
دين يحيط بالتركة والحرية لا يمكن ردها فوجب رد قيمتها عليه بالسعاية رعاية للجانبين
قال ولو دبر احد الشريكين وضمن نصف شريكه ثم مات عتق نصفه بالتدبير وسعى في نصفه لانه نصفه
على ملكه عنده من غير تدبير وعندهما يعتق جميعه بالتدبير لان تدبير بعضه تدبير للجميع وهي فرع
تجزي الاعتاق وان قال له ان مت من مرضي هذا او في سفري هذا او ان مت الى عشرين سنة فهو تعليق
وهو التدبير المقيد يجوز بيعه لما بينا انه ليس بسبب الحال فلا يكون البيع والتصرفات ابطالا للسبب لانه
لم يستحق حق الحرية لا محالة فلا يكون ابطالا لحق الحرية فيجوز بخلاف المدبر المطلق فان مات
على تلك الصفة عتق لوجود الشرط من الثلث لما بينا وذكر ابو الليث في النوادر والحاكم والمنتقى لو قال لعبده
ان مت الى مائة سنة فانت حر فهو مدبر مقيد وهو قول ابو يوسف رحمه الله فيجوز بيعه
وقال الحسن بن زياد وهو مدبر مطلق لا يجوز بيعه والمختار انه متى ذكر مدة لا يعيش اليها
غالبا فهو مدبر مطلق لانه كالكاين لا محالة

باب الاستيلاد

وهو في اللغة طلب الولد مطلقا فان الاستفعال لطلب الفعل وفي الشرع طلب الولد من الامة وكل مملوك تثبت نسب
ولدها من مالكها او لبعضها فهي ام ولد له والاستيلاد فرع لثبوت الولد فاذا ثبت الاصل ثبت
فرعه قال لا يثبت نسب ولد الامة من مولاها الا ان يدعوه لانه لا فراش لها فان غالب المقصود
من وطي الامة قضاء الشهوة دون الولد فان اشرف الناس يمتنعون من وطي الاماء تحرزا
عن الولد لئلا يعتبروا بكونه ولد امة فيشترط لثبوته دعواه لهذا المعنى ولهذا جاز له العزل
في الامة دون الزوجة لان المراد من وطي الزوجة طلب الولد غالبا قال عم تناكحوا تكثروا اي
ان المراد من شرعية النكاح التوالد والتناسل ثم ان كانت تطاوها ولا يعزل عنها لا يحل له نفيه

فيما بينه وبين الله تعالى ويلزمه ان يعترف به لان الظاهر انه منه وان كان يعزل عنها ولم يحصنها
جاز له النفي لتعارض الظاهرين وقال ابو يوسف رحمه الله ان كان تطاها ولم يحصنها احب
الى ان يدعيه وقال محمد رحمه الله الى ان يعتق ولده ويستمتع بها فاذا مات اعتقها لابي يوسف
رحمه الله انه يجوز ان يكون منه فلا ينفيه بالشك ولمحمد رحمه الله انه يجوز ان يكون منه ويجوز
ان لا يكون فلا يجوز التزامه بالشك اما العتق فيحتمل ان يكون عبدا ويحتمل ان يكون حرا
فلا يسترقه بالشك ويستمتع بالام لانه مباح له وان يثبت نسبه فاذا مات اعتقها لا يسترق بالشك
فاذا اعترف به صارت ام ولده فاذا ولدت منه بعد ذلك ثبت بغير دعوة لانه لما ادعى الاول ثبت
نسبه تبين انه قصد الولد فصارت فراشا فيثبت بغير دعوة كالمنكوحة وينتفي بمجرد النفي
بمجرد نفيه بغير لعان لان فراشها ضعيف حتى يقدر على ابطاله بالتزويج وبالعتق فينفرد بنفيه
بخلاف النكاح فان فراشه قوي لا يملك ابطاله فلا ينتفي ولده الا باللعان ولو اقر ان امته حبلى
منه ثم جاءت بولد لستة اشهر ثبت نسبه منه وصارت ام ولد لاكثر من ستة اشهر
لا وسواء كان الولد حيا او ميتا او سقطا قد استبان خلقه او بعض خلقه اذا اقر به وهو
بمنزلة الكامل لان السقط يتعلق به احكام الولادة على ما مر وان لم يستبن بشيء
من خلقه والقته مضغة او علقة فادعاه لم تصر ام ولد له رواه الحسن عن ابي حنيفة رض لانه يحتمل ان
يكون دما او لحما فلا يثبت الاستيلاد بالشك ولو حرم وطؤها عليه بعد ذلك بوطي ابيه او ابنه او بوطيه
امها او ابنتها لم يثبت نسب ما تلده بعد ذلك الا بالدعوة لان فراشها انقطع واذا ولدت الامة من رجل
ولدا لم يثبت نسبه بان زنا بها ثم ملكها وعلى ولدها عتق الولد وجاز له بيع الام وقال زفر رحمه الله
لا يجوز لان الحرية تثبت للولد بالولادة فيثبت لامه الاستيلاد كما لو ثبت النسب ولنا ان الا
ستيلاد يتبع النسب ولهذا يضاف اليه فيقال ام ولد وهو الذي يثبت لها الحرية قال عم اعتقها
ولدها ولم يثبت النسب فلا يثبت التبع واما حرية الولد فلانها تثبت بحكم الحرية
وصار كما لو اعتقه بالعتق قال ولا يجوز اخراجها من ملكه الا بالعتق فلا يجوز بيعها ولا هبتها
ولا تمليكها بوجه ما والاصل في ذلك ما روى محمد بن الحسن رحمه باسناده عن رسول الله عم اعتق
امهات الاولاد من جميع المال وقال لا يبعن ولا يوهبن وعن عمر رض انه كان ينادي على منبر رسول الله
عم الا ان بيع امهات الاولاد حرام ولا رق عليها بعد موت مولاها ولم ينكر عليه احد من الصحابة
فحل محل الاجماع وعن ابن عباس رض عنهما ان النبي عم امر بعتق امهات الاولاد ولا يستسعين
في الدين ولا يجعلن من الثلث وروى عبيدة السلماني قال قال علي بن ابي طالب رض اجمع
رايي ورأي عمر مع نفر من اصحاب رسول الله عم على عتق امهات الاولاد ثم رايت بعد ان يبعن في الدين

وتزوجها

فقال عبيدة بن السلماني رايك وراي عمر في جماعة احب الينا من رايك في الفرقة فقال علي رض
ان سلمي ابي لعقيدة ورجع ذلك قال وله وطيها واستخدامها واجارتها وكتابتها لان الملك قايم فيها
كالمدبرة فان كل واحد منهما عتق معلق بالموت والكتابة تعجيل العتق على ما بيناه في المدبر
ولان النبي عم لم يفارق مارية ما بعد ما ولدت قال وتعتق بعد موته من جميع المال ولا تسعى
في ديونه لما تقدم من الاحاديث وحكم ولدها من غيره بعد الاستيلاد حكمها لما تقدم ان الحكم المستقر
في الام يسري الى الولد قال واذا اسلمت ام ولد النصراني سعت في قيمتها وهي كالمكاتبة لا تعتق
حتى تؤدي وقال زفر رحمه الله تعتق للحال والسعاية دين عليها لان زوال الرق عنها واجب بالاسلام
اما بالبيع او بالاعتاق وقد تعذر البيع بالاستيلاد فتعين العتق ولنا ان ما قلنا نظر لهما لان
زوال الرق يندفع عنها بجعلها مكاتبة لانها تصير حرة يدا ويندفع الضرر عن الذمي فتسعى في الاداء
لتنال الحرية ولو قلنا بعتقها في الحال وهي معسرة تتوانى عن الاكتساب والاداء الى الذمي
فيتضرر وهي وان لم تكن متقومة فهي محترمة وهو يكفي للضمان كما اذا عفا احد الشركاء
عن القصاص يجب المال للباقين وهذا انما يجب عليها اذا عرض عليه الاسلام فابى حتى
يجب زوال الملك عنها اما اذا اسلم فهي ام ولده على حالها لما قلنا في النكاح ولو مات سيدها عتقت
بلا سعاية لانها ام ولده ولو تزوج امة غيره فجاءت بولد ثم ملكها صارت ام ولده وكذا لو استولدها
بملك يمين ثم استحقت ثم عادت اليه فهي ام ولده لان نسب الولد ثابت منه فيثبت امية الولد
لانها تتبعه على ما مر ولان الاستيلاد حرية تتعلق بثبوت النسب فاذا جاز ان يثبت النسب
في ملك الغير جاز ان يثبت ما يتعلق به ايضا تبعا له بخلاف ما اذا ولدت منه من زنا على ما بيناه
قال ولو وطي جارية ابنه فولدت وادعاه ثبت نسبه وصارت ام ولده وعليه قيمتها دون عقرها وقيمة
ولدها لان للاب ان يتملك مال ابنه للحاجة الى البقاء بالاكل والشرب فله ان يتملك جاريته للحاجة
الى صيانة مائه وبقاء نسله لان كفاية الاب على ابنه على ما مر في النفقات الا ان حاجته الى صيانة مائه
وبقاء نسله دون حاجته الى بقاء نفسه فلهذا قلنا يتملك الجارية بقيمتها والطعام بغير قيمة ويثبت له هذا
الملك قبيل الاستيلاد ليثبت الاستيلاد لان المصحح للاستيلاد اما حقيقة الملك او حقه ولا بد من ثبوته
قبل العلوق ليلاقي ملكه فيصح الاستيلاد واذا صح في ملكه لا عقر عليه ولا قيمة الولد لان العلوق
حدث على ملكه ولو ان الابن زوجها من الاب فولدت منه لم تصر ام ولده لان ماءه صار مصونا
بالنكاح فلا حاجة الى الملك ولا قيمة عليه لانه لم يملكها وعليه المهر لانه التزمه بالنكاح وولدها
حر لانه ملكه اخوه فيعتق عليه على ما بيناه واصله ان هذا النكاح صحيح لانه لا ملك للاب فيها
لان الابن يملك فيها جميع التصرفات وطيا وبيعا واجارة وعتقا وكتابة وغير ذلك فالاب لا يملك شيئا

من ذلك

من ذلك وانه دليل انتفاء ملك الاب وعدم وجوب الحد على الاب بوطئها للشبهة واذا انتفى ملك الاب جاز نكاحه
كما اذا تزوج الابن جارية الاب قال فالجد كالاب عند انقطاع ولايته لانه يقوم مقامه ومع ولايته
لا ولاية للجد والولاية تنقطع بالكفر والرق والردة واللحاق والموت قال فالجارية بين اثنين ولدت فادعاه
احدهما يثبت نسبه لانه لما ثبت في نصفه لمصادفته ملكه يثبت في الباقي لانه لا يتجزى لان سببه وهو العلوق
لا يتجزى فان الولد الواحد لا يتعلق من ماء رجلين وصارت ام ولده وهذا عندهما ظاهر لان الاستيلاد
لا يتجزى واما عنده فنصيبه يصير ام ولد ويتملك نصيب صاحبه لانه قابل للملك فيكمل له فيصير الكل
ام ولده وعليه نصف قيمتها لانه يملكه وعليه نصف عقرها لوطيه جارية مشتركة لان الملك يتعقب
الاستيلاد حكما له ولا شيء عليه من قيمة ولدها لان النسب يثبت مستندا الى وقت العلوق
ولم يتعلق بشيء منه على ملك شريكه قال وان ادعياه معا صارت ام ولدهما لصحة دعوى
كل واحد منهما في نصيبه في الولد والاستيلاد يتبع الولد ويثبت نسبه منهما لما روي
ان عمر بن الخطاب رض كتب الى شريح في هذه الحادثة لبسا فلبس عليهما ولو بينا لبين لهما
هو ابنهما يرثهما ويرثانه وهو للباقي منهما وذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم من غير نكير
فكان اجماعا ومثله عن علي رض عنه ايضا ولانهما مستويان في سبب الاستحقاق وهو الملك فيستويان
في الاستحقاق وما روي من حديث المدلجي واسامة بن زيد وفرح النبي عم قلنا لم يثبت
ذلك عنده عم بقول القايف فانه عم كان يعلم ذلك ولكن المشركون كانوا يطعنون في نسب اسامة
فكان قول القايف قاطعا لطعنهم لانهم كانوا يعتقدونه في الجاهلية لا انه حكم شرعي فلذلك
فرح عم واما كون النسب لا يتجزى فيتعلق به احكام متجزية فما لا يقبل التجزي يثبت في حق
كل واحد منهما كملا وما يقبله فيثبت في حقهما متجزيا عملا بالدلايل بقدر الامكان مؤخر
فان كانت الجارية بين اب وابن فهو للاب ترجيحا لجانبه لما له من الحق في نصيب الابن كما
تقدم وان كانت بين مسلم وذمي فهو للمسلم ترجيحا للاسلام وقال زفر رحمه الله سواء في المسلمين
لاستوائهما في الملك الموجب قلنا دعوة الاب لها حجة بدليل انه لو ادعى نسب ولد جارية الابن يصح وبالعكس لا والمسلم
راجح بالاسلام ولانه انفع للصغير لما تقدم وعلى كل واحد منهما نصف عقرها ويسقط قصاصا بما له عليه
الاخر لا فايدة في قبضه واعطايه ويرث من كل واحد منهما كابن لانه لما اقر انه ابنه فقد اقر له بميراث
ابن ويرثان منه كاب واحد لاستوائهما في الاستحقاق كما اذا اقاما البينة

كتاب المكاتب ٩٠

الكتابة مستحبة مندوبة قال الله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا والمراد الندب لان الايجاب غير مراد بالاجماع
الفقهاء ولو حملناه على الجواز يلزم ترك العمل بالشرط لانها جايزة بدونه بالاجماع وقوله ان علمتم
فيهم خيرا خرج مخرج العادة او نقول لان لم يعلم فيه خيرا فالافضل ان لا يكاتبه

فاداها فهو حر لحصول الحرية ومصالحها وهي مشروعة بما تلونا من الكتابة وبالسنة وهو قوله عم من كاتب عبده على مائة اوقية فاداها
كلها الا عشر اواق فهو عبد وقاله عم المكاتب عبد ما بقي عليه درهم وعلى جواز الاجماع قال ومن كاتب عبده على مال فقبل
صار مكاتبا اما الجواز فلما بينا واما شرط القبول فلانه مال يلزمه فلا بد من التزامه وذكر بالقبول ولا يعتق الا باداء
جميع البدل لما روينا من الحديث فاذا اداه عتق وان لم يقل المولى ان اديته فانت حر لانه موجب العقد فيثبت
من غير شرط كما في البيع والصغير الذي يعقل كالكبير وهو فرعه الاذن للصبي العاقل قال وسواء شرط حالا او منجما
او مؤجلا لاطلاق النصوص وقيد التاجيد زيادة على النص فيرد وكما في ساير المعاوضات بخلاف السلم لان المسلم فيه
معقود عليه وهو بيع المفاليس على ما بيناه في السلم فلا بد من زمان يقدر على تحصيله اما هنا البدل معقود به
فلا يشترط قدرته عليه كالثمن في البيع اذا كان المشتري مفلسا او افلس بعد الشرا ويجوز ان يقترض البدل
ويوفيه في الحال اما المسلم فيه لو قدر عليه فان كان له او اقترضه لما باعه باوكس الثمنين ولباعه فمن
يريد بقيمة العرضة واذا كانت حالا فكما امتنع من الاداء يرد في الرق لا عجز وعجز المكاتب يوجب
رده الى الرق قال واذا صحت الكتابة يخرج عن يد المولى دون ملكه حتى يصير احق بمنافعه واكسابه
لان المطلوب من الكتابة حصول المولى البدل ووصول العبد الى الحرية باداء بدلها ولا يتحقق ذلك الا
بفك الحجر عنه وثبوت حرمة اليد حتى يتجر به ويكتسب ويودي الى البدل فاذا ادي عتق هو
واولاده بعتقه وخرج عن ملكه المولى ايضا عملا بمقتضى العقد كما مر قال واذا اتلف المولى ماله
غرمه لما بينا ان اكسابه له فيكون فيها كالاجنبي ولانه لو لم يضمنه لتسلط على اتلافه فلا يقدر على
اداء الكتابة فلا يحصل المقصود بالعقد وان وطي المكاتبة فعليه عقرها لانه من اجزائها وهي احق
تحقيقا للمقصود وهو وصولها الى الاولاد ولهذا الوطي المكاتبة فعليه عقرها للشبهة او جني
عليها كان عقدها وارش الجناية قال ولو جني عليها او على ولدها لزمه الارش قال وان اعتق المولى
المكاتب نفذ عتقه لبقايه على ملكه رقبة وسقط عنه مال الكتابة لحصول بدونه وهو العتق
وكذلك لو ابراه عن البدل او وهبه منه فانه يعتق قبل او لم يقبل لانه اتى بمعنى العتق وهو ابراء
من البدل واسقاط عنه الا انه اذا قال لا اقبل عتق ونفي البدل دينا عليه لان هبة الدين ترتد بالرد
والعتق لا وقال هو كالماذون في جميع التصرفات ويمنع من التبرعات الا ما جرت به العادة
كما عرف ثم لان مقتضاها الاطلاق تصرفه في التجارات والاكتساب كالماذون الا انه لا يمنع
المولى لان ذلك يودي الى فسخ الكتابة والمولى لا يملك فسخ الكتابة من جانبه تعليق العتق
فلا يملك فسخه والرجوع عنه قال وله ان يسافر لانه من باب التجارة والاكتساب وان
شرط المولى ان لا يخرج من بلده فله السفر استحسانا لانه شرط يخالف موجب العقد وهو
حرية اليد والتفرد بالتصرف فيبطل الا انه لا يفسد العقد لانه لم يتمكن في صلبه ومثله لا يفسد الكتابة

ويزوج

ويزوج الامة لانه من الاكتساب فانه يوجب لها النفقة او المهر بخلاف العبد فانه يوجبها في رقبته قال ومكاتب
ويكاتب عبده لانه من انواع الاكتساب فصار كالبيع بل هو انفع لانه لا يزول ملكه عنه الا بعد وصول البدل اليه
وفي البيع يزول الملك بالعقد والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر لان ماله الى العتق فصار كالاعتاق على مال وجوابه
ما قلنا بخلاف العتق على مال فانه بالعتق يخرج عن ملكه وقد لا يصل الى البدل لافلاس العبد وعجزه عن
الاكتساب ولانه يوجب للمعتق اكثر ما وجب له والشيء لا يتضمن ما هو فوقه بخلاف الكتابة فانه
يثبت للثاني مثل ما يثبت له وفيه احتياط قال فان ادي قبله فولاوه للمولى معناه اذا ادى المكاتب الثاني قبل الاول لان للمولى فيه نوع ملك فيصح اضافة الاعتاق اليه لانه متسبب عند تعذر اضافتها
الى المباشر كالوكيل فاذا ادي الاول بعد ذلك وعتق لم ينتقل اليه الولاء لان المولى جعل معتقا بسبب
صحيح فلا ينتقل عنه فان ادى الاول قبله فولاوه له لانه اذا ادي الاول عتق وصار اهلا فيضاف
اليه لانه الاصل قال وان ولد له من امته ولد دخل في كتابته وكسبه له لانه لو كان حرا عتق عليه فاذا
كان مكاتبا يكاتب عليه تحقيقا للصلة بقدر الامكان واذا دخل في كتابته كان كسبه له لان كسب
الولد كسبه قال وكذلك ولد المكاتبة معها لانه ثبت فيها صفة امتناع البيع فيسري الى الولد كالتدبير
ونحوه قال ولو زوج امته من عبده ثم كاتبهما فولدت دخل في كتابة الام لرجحان جانب الام ثم ان في الحرية
الرق وان ولدت من مولاها ان شاءت مضت على الكتابة وان شاءت صارت ام ولد وعجزت نفسها
لانه صار لها جهتا حرية عاجل ببدل الكتابة واجل بغير بدل وهي امية الولد فيخير لانهما شاءت
وولدها ثابت النسب من المولى لان ملكه ثابت في الام وهو كاف للاستيلاد وهو حر لان المولى يملك
اعتاق ولدها فان عجزت نفسها وصارت ام ولد فحكمها حكمها ما تقدم وان مضت على الكتابة
فلها اخذ العقد لما قدمناه فان مات المولى بعد ذلك عتقت بالاستيلاد وسقط عنها بدل الكتابة
وان ماتت قبله وتركت ما لا يؤدي منه بدل الكتابة وما بقي يرثه ابنها كما عرف وان لم يترك وفاء
فلا سعاية على الولد لانه حر فان ولدت ولدا اخر لم يلزم المولى الا بدعوة الحرية وطيها عليه فان لم يدعيه حتى
ماتت من غير وفاء يسعى الولد الثاني لانه مكاتب تبعا لها فلو مات المولى بعدها عتق وبطلت
عنه السعاية لانه في حكم ام الولد قال وان كاتب ام ولده جاز لحاجتها الى الاستيلاد فاذا مات
سقط عنها مال الكتابة لانها عتقت بالاستيلاد والبدل لتحصيل العتق وقد حصل وسلم لها
الاولاد والاكتساب لما بينا وان ادت قبل موت المولى عتقت بمقتضى عقد الكتابة وان كاتب مدبرته جاز لما مر
في التدبير فان مات المولى ولا مال له فانها تسعى في ثلثي قيمتها او جميع بدل الكتابة وقال ابو يوسف رح يسعى
في الاقل منهما وقال محمد رح تسعى في الاقل من ثلثي قيمتها وثلث بدل الكتابة فالتخيير مذهب ابي حنيفة رح وحده
ومحمد وحده خالف في المقدار وخلافهم في التخيير بناء على اختلافهم في تجزي الاعتاق فعنده التجزي

عبده اي عبد المكاتب

عما يجري عتق ثلثه بالموت وبقي ثلثاه فقد توجه له وجها عتق معجل وهو الاستسعاية بالتدبير ومؤجل ببدل
الكتابة فيختار ايهما شاء وعندهما عتق كله لما عتق بعضه وقد وجب عليه احد المالين فيؤدي اقلهما
لانه يختار الاقل لا محالة ولمحمد رح في المقدار ان البدل مقابل بالكل وقد سلم له الثلث بالتدبير فيسقط
بقدره لانه ما وجب البدل الا بمقابلة الثلثين الا يرى انه لو خرج من الثلث سقط عنه جميع البدل فاذا خرج ثلثه سقط
الثلث وصار كما اذا دبر مكاتبه ومات فانه يسعى في الاقل من ثلثي القيمة وثلثي البدل لما هذا وكذا لهما انه
قابل جميع البدل بثلثي رقبته سقط منه شيء وهذا لانه بالتدبير استحق حرية الثلث ظاهرا والعاقل
لا يلتزم المال بمقابلة ما يستحقه من حريته وصار كما اذا طلق امراته ثنتين ثم طلقها ثلاثا
على الف كانت الالف مقابلة بالواحدة الباقية لدلالة الارادة كذا هذا بخلاف ما اذا دبر مكاتبه
لان البدل مقابل بالجميع اذ لا استحقاق له في شيء بالكتابة فافترقا **فصل** واذا كاتب
المسلم عبده على خمر او خنزير او على قيمة العبد او على العبد او على الف على ان يرد اليه المولى عبدا
بغير عينه فهو فاسد لان الخمر والخنزير ليسا بمال في حق المسلم فلم يصلحا بدلا
والقيمة مجهولة القدر والجنس والصفة فصار كالكتابة على ثوب او دابة فانه لا يجوز لتفاحش
الجهالة كذا هنا واما الثالثة فمذهب ابي ح رض ومحمد رحمهما الله عليهما وقال ابو يوسف هي جائزة
ويقسم الالف على قيمة المكاتب وعلى قيمة عبد وسط فيبطل منها حصة العبد ويصير مكاتبا
بالباقي لانه لو كاتبه على عبد صح وانصرف الى عبد وسط فكذا يصح استثناؤه منه ولهما ان المستثنى
مجهول فيوجب جهالة المستثنى منه ولان العبد لا يصلح مستثنى من الالف وانما المستثنى قيمته
والقيمة لا تصلح بدلا فلا يصلح مستثنى فان ادى الخمر عتق باعتبار التعليق وان لم ينص على
التعليق لان الفاسد معتبر بالجائز في البيع وقال زفر رحمه الله لا يعتق الا باداء قيمة الخمر لان القيمة
هي البدل وقال ابو يوسف رح يعتق باداء كل واحد منهما اما الخمر فلانه بدل صورة واما البدل فبدل معنى
وعن ابي ح رض انما يعتق باداء عين الخمر اذا قال ان اديتها فانت حر للتنصيص على التعليق
وفي ظاهر الرواية لم يفصل على ما مر قال واذا عتق باداء الخمر فعليه قيمة نفسه كما قلنا في البيع الفاسد
اذا هلك المبيع لا ينقص عن المسمى ويزاد عليه لانه عقد فاسد فيجب القيمة عند الهلاك بالغة ما بلغت
كالمبيع فاسدا ولان المولى ما رضي بالنقصان والعبد رضي بالزيادة خوفا من بطلان العتق فيجب
الزيادة قالوا وفيما اذا كاتبه على قيمته يعتق باداء القيمة لانه هو البدل فيعتق كالخمر واثر الجهالة
في الفساد بخلاف ما اذا كاتبه على ثوب حيث لا يعتق باداء ثوب لفحش الجهالة لانه
لا يدرى اي ثوب اراد المولى ولا يثبت العتق بدون اراده قال والكتابة على الدم والميتة باطل
لانهما ليسا بمال اصلا ولا موجبهما ولو علق العتق بادائهما عتق بالاداء لوجود الشرط ولا شيء
عليه لعدم المالية قال والكتابة على الحيوان والثوب كالنكاح ان عين النوع صح وان اطلق لا يصح
وتمامه

مر في

مر في النكاح ولو علق عتقه باداء ثوب او دابة او حيوان فادى لا يعتق لجهالة الفاحش على ما بيناه وان كاتبه
على حيوان موصوف فادى القيمة اجبر على قبولها قال ولو كاتب الذمي عبده على خمر جاز اذا ذكر قدرا معلوما وكذا لو
اذا كاتبه على خنزير لانها مال في حقهم وايهما اسلم فللمولى قيمة الخمر لانه اذا كان العبد هو المسلم فهو ممنوع من تمليكها
فوجبت القيمة وايهما ادى عتق لان القيمة تصلح بدلا كالكتابة على حيوان موصوف فيتعلق بانهما كان **فصل**
ولو كاتب عبديه كتابة واحدة اذا اديا عتقا وان عجزا ردا الى الرق جاز ولا يعتقان الا باداء الجميع لان الكتابة
واحدة وشرطه فيها معتبر ولا يعتق احدهما باداء نصيبه لما قلنا فان عجز احدهما فرد الى الرق ما لم يقضيا
لهما ورده القاضي ولم يعلم به الآخر بذلك ثم ادى الآخر جميع الكتابة عتقا لانهما شخص واحد الا يرى انهما
لا يعتقان الا باداء الجميع فكذا لا يردان الا بعجزهما ولان الغائب يتضرر بهذا القضاء لانه لو نفذ سقط
حصته من البدل ولا يعتق باداء حصته وللحاضر ليس تخصيص عتقه فيما يضره وكذا لو سعى بعد ذلك وادى
بحالا وبحيث ثم عجز ورد في الرق فهو باطل لان رد الاول لما لم يصح صار كالعدم فلا يتحقق العجز لاحتمال
قدرة الاول **فصل** ولو كان الرجلين فكاتبهما كذلك وكل واحد منهما مكاتب لحصته يعتق باداءهما لان كل واحد
منهما انما استوجب البدل على مملوكه منهما انما استوجب البدل على مملوكه ويعتبر شرطه في مملوكه لا في مملوك غيره
بخلاف المسئلة الاولى لان الشرط معتبر في حقهما لانهما مملوكاه قال وان كاتبهما على ان كل واحد ضامن عن
الآخر جاز استحسانا ويجعل كل واحد منهما اصلا في وجوب الالف عليه ويكون عتقهما معلقا بادائه ويجعل
كفيلا بالالف في حق صاحبه ليصح التصرف فيه لحاجتهما الى الخروج عن الرق واذا كان كذلك فايهما ادى عتقا
لوجود الشرط ويرجع على شريكه بنصف ما ادى لانه قضى دينا عليه بامره فيرجع عليه تحقيقا للمساواة بينهما
ولو لم يرجع بشيء او رجع بالجميع لا يحصل المساواة ولو اعتق المولى احدهما قبل الاداء عتق لما بينا وسقطت
حصته لما تقدم وسعى على الاخر النصف لان البدل مقابل برقبتهما على الحقيقة وانما جعلناه على كل واحد منهما
احتيالا لتصحيح الكفالة وبعتق احدهما استغنى عن ذلك اذ كان مقابلا بالرقبتين بنصف وللمولى ان يا
خذ بالنصف الباقي ايهما شاء بالكفالة وصاحبه بالاصالة ولو كاتب نصف عبده جاز وصار نصفه مكاتبا
وعندهما يصير كله مكاتبا بناء على تجزي الاعتاق وعدمه فيصير نصفه مكاتبا ونصفه
مأذونا له في التجارة لان الاذن لا يتجزى ونصف اكسابه له ونصفه للمولى فاذا ادى عتق نصفه
وسعى في نصف قيمته ولا حق للمولى في كسبه بعد العتق لانه مستسعى وهو كالمكاتب عنده ولا حق للمولى
في اكساب المكاتب **فصل** واذا مات المكاتب وترك وفاء اديت مكاتبته وحكم بحريته في آخر جزء
من اجزاء حياته وبعتق اولاده وما فضل شيء فلورثته وهو مذهب علي وابن مسعود ولانه
عقد معاوضة لا ينفسخ بموت احدهما وهو المولى فلا ينفسخ بموت الآخر تسوية بينهما وكما في المبيع
ولان البدل كان في ذمته تبقى صاحبه كذلك بالموت وهلاحق به فينتقل الى التركة كسائر الديون في حلت الذمة

مراعاة لحقه ولم يتحقق خلق ذمته احتمالا
وخلق الذمة يوجب العتق الا انه لا حكم بالعتق حتى يصل المال الى المولى
هلاك تركته قبل الاداء فاذا وصل حكم الحرية الى آخر جزء من اجزاء حياته فيموت حرا فيعتق اولاده تبعا له على
ما قدمنا فان فضل شيء فلورثته لانه حر وهم احرار فان لم يترك وفاء ترك وكذا ولد له في الكتابة داخل في كتابة
ابيه لانه وقت العقد كان من اجزاء الاب متصلا به فورد العقد عليه فدخل في كتابته وكسبه ككسبه
فيخلفه في الاداء وصار كما اذا ترك وفاء قال وان ترك ولدا مشترى في الكتابة بتحالاً اودى الى الرق
وقالا هو كالمولود في الكتابة لانه يكاتب عليه تبعا له فاستويا ولابي ح رضه ان المستوى لم يدخل تحت العقد
لان العقد لم يضف اليه لانفصاله عن الاب ماوقت العقد ولا يسري اليه حكمه بخلاف المولود في الكتابة لانه متصل به حالة العقد
فسرى العقد اليه ودخل في حكمه فيسعى في نجومه الا ان المشتري اذا ادى في الحال يصير كان المكاتب مات عن وفاء فيحكم
بعتقه آخر عمره فيعتق ولده تبعا على ما بينا قال واذا مات المولى ادى المكاتب الى ورثته على نجومه لانه
يخلفونه في الاستيفاء وان اعتقه احدهم لا يعتق لعدم الملك فانه لا يملك بساير اسباب الملك فكذا بالارث وان
اعتقوه جميعا عتق لانه يصير ابراء عن بدل الكتابة لان الاب حق في البدل فالابراء عنه موجب العتق كالو ابرا
عنه موجب للعتق كالو ابراه المولى الا ان اعتاق البعض لا يوجب اسقاط نصيبه من البدل لانه لا يمكن جعله
ابراء عن كله لتعلق الغير به قال واذا عجز المكاتب عن نجمه نظر الحاكم فان كان له مال يرجو وصوله انتظر
يومين او ثلثة ولا يزاد عليها لان في ذلك نظرا للجانبين والثلاث مدة ضربت لابلاء الاعذار كما
كما في امهال المديون للقضاء ونحوه وان لم يكن له جهة عجزه وعاد الى احكام الرق وقال ابو يوسف رحه
لا يعجزه حتى يتوالى عليه نجمان وهو ماثور عن علي رضه ولهما ان العجز بسبب الفسخ وقد تحقق فان من
عجز عن نجم كان عن نجمين اعجز ولانه فات مقصود المولى وهو وصول المال اليه عند حلول النجم فلو يكن
راضيا فتفسخ واليومان والثلثة لابد منها لامكان الاداء ليس بتاخير والاثر معارض بما
روي ان ابن عمر رضه عجز مكاتبة عن نجمه عند القاضي لحين عجزت عن نجم واحد وردها الى الرق فتعارضا
قال فان عجز عن نجم عند القاضي فرده مولاه برضاه جاز لان الفسخ بالتراضي يجوز من غير عذر فبعذر
اولى وان ابى العبد ذكر ولا بد من القضاء بالفسخ لان العقد لازم ولا بد في فسخه من القاضي او الرضا
كساير العقود واذا فسخ عاد الى احكام الرق لان بالفسخ تصير الكتابة كان لم يكن وما في يده
اكسابه لمولاه لانها كسب عبده

كتاب الولاء

وهو نوعان ولاء عتاقة ويسمى ولاء نعمة
ولاء موالاة وسبب ولاء العتاقة الاعتاق لاضافته اليه والحكم يضاف الى سببه وسواء كان ببدل او بغير
بدل او الكفارة او اليمين او النذر وعتق القريب بالشراء والمكاتب بالاداء والمدبر وام الولد بالموت
اعتاق لان جميع ذلك يضاف اليه فيكون من حسنته فيدخل في قوله عم الولاء لمن اعتق والمقصود من الولاء
شرعه التناصر وكانت الجاهلية يتناصرون باشيا منها الحلف وغيره فقرر عم تناصرهم بنوعي
الولاء فقال مولى القوم منهم والمراد بالحليف مولى الموالاة فانهم كانوا يؤكدون الموالاة بالحلف قال
ويثبت للمعتق ذكرا كان او انثى وان شرط لغيره او سائبة لاطلاق ما رويناه ولا ينتقل عنه ابدا

لانه عتق على ملكه وتاكد السبب من جهته فلا ينتقل عنه فاذا مات فهو لاقرب عصبته فيكون لابنه دون
ابيه اذا اجتمعا وفيه ذكرته دلايله في الفرايض من هذا الكتاب دون الله قال وان استووا في القرب فهم سواء
لاستوايهم في العلة وهي القرابة والعصوبة قال عم ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن
او اعتق من اعتقن او جر ولاء معتقهن لانهن ليس بعصبة او لان السبب النصرة وليس من
اهلها ولقوله عم ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن
او جر ولاء معتقهن او معتق معتقهن وهذا دليل على ثبوت الولاء لهن اذا اعتقن او كن
سببا في الاعتاق ويبقى ثبوت الولاء لهن بعد ذلك ويريد هذا حديث ابنة حمزة وقد ذكرته في الفرايض
ولانها ساوت الرجل في السبب وهو العتاق واذا استحقت ميراث معتقها فكذا معتقها لانها نسبت الى عتقه
ولان معتقها ينسب اليها بالولاء وصورة جر ولاء معتقهن بان زوجت عبدها معتقة الغير فولدت
فولاؤه لموالي الزوجة لان الاب عبد لا ولاء له فاذا اعتق جر ولاء ابنه الى مواليه وصورة معتق
معتقهن اذا اعتقت عبدا فاشترى عبدا وزوجه معتقة الغير فولدت منه فولاء اولادها
لمواليها لما مر فاذا اعتق معتق المراة العبد جر ولاء اولاده اليه ويكون ذكر الولاء لمعتقه فذلك
جر ولاء معتق معتقها ولو اعتقت الام وهي حامل فولدت لا ينتقل الولاء عن مواليها ابدا لان العتق
ورد على الولد لانه كان موجودا متصلا بها وقت العتق فلا ينتقل ولاؤه كما اذا اعتقه قصدا ويعرف
ذلك اذا ولدته لاقل من ستة اشهر من يوم العتق على ما عرف وكذا اذا ولدت ولدين احدهما لاقل من ستة اشهر
لانهما خلقا من ماء واحد والاصل في جر الولاء قوله عم الولاء لحمة كلحمة النسب والنسب الى الاباء فكذا الولاء
فاذا امتنع اثباته الى الاب الحق فاذا زال المانع عاد الولاء الى الاب عملا بالاصل كولد الملاعنة ينسب الى امه
فاذا اكذب الاب نفسه ثبت نسبه منه وروي ان الزبير بن العوام راى بخيبر فتية لعيناظرفهم
وامهم مولاة لرافع بن خديج وابوهم عبد لبعض جهينة او لبعض اشجع فاشترى اباهم فاعتقه
وقال لهم انتسبوا الي فقال رافع بل هم موالي واختصما الى عثمان رضه فقضى بالولاء للزبير من غير
من غير مخالفة من غيره ولو اعتق الجد لم يجر الولاء ولا يكون الصغير مسلما باسلام جده فان
المسلمين لم يجعلوا الصغار مسلمين باسلام آدم عم ونوح عليهما السلام وهما جدان وروى الحسن عن
ابي ح رضه انه يكون مسلما تبعا للجد ويجر الجد ولاءه لان الجد بمنزلة الاب عند عدمه قال وسبب ولاء
الموالاة العقد والمطلوب منه التناصر وله ثلثة شرايط ان لا يكون للمعتق لان ولاء العتاقة اقوى فيمنع
ثبوت الاضعف الثاني ان لا يكون عربيا لان العرب لا يسترقون فلا يكون عليهم ولاء العتاقة فولاء الموالاة
اولى والثالث لا ينتسب الى احد ولا يكون له نسب معروف وهو عقد مشروع لقوله عم لما سئل عمن اسلم على يدي
رجل فقال هو احق الناس به محياه ومماته وولاه اي عقد لانه لا شخص وروي انه رجل اسلم على يديه الداري
ووالاه فقال له عم هو اخوك ومولاك تعقل عنه وترثه وصورته اذا اسلم على يديه رجل ووالاه على ان يرثه

نزلته ويعقل عنه فقال انت مولاي ترثني اذا مت وتعقل عني اذا جنيت فقبل الآخر فذلك صحيح
وكذا اذا اسلم على يد رجل ووالاه فاذا مات ولا وارث له ورثه [illegible] وتمامه يعرف في الفرايض
ويدخل في عقد الولاء الاولاد الصغار للتبعية والولاية وكذا كل من يولد له بعد ذلك ولانهم يتبعونه
في النسب فكذا في الولاء فان اسلم له ابن كبير على آخر ووالاه صح لانقطاع ولاية عنه ومن شرطه ان يكون
الموالي عاقلا بالغا حرا حتى لا تصح موالاة الصبي والعبد والمجنون ولو والى الصبي باذن الاب
او الصبي جاز والولاء للصبي وان والى العبد باذن مولاه جاز وكان وكيلا عن مولاه ويقع الولاء للمولى
لان الصبي من اهل الولاء والعبد لا لانه لحكم الولاء العقل والارث والعبد ليس اهلا لذلك فيثبت الولاء
لاقرب الناس منه وهو المولى قال وله ان ينفسخ عقد الولاء بالقول والفعل لانه عقد غير لازم لان الاعلى
متبرع بالقيام بنصرته وعقل جنايته والاسفل متبرع بجعل خليفته وماله والتبرع لازم ما لم يتصل به
القبض او العوض كالهبة وله ان ينفسخ بالقول بحضرة الآخر بالفعل مع غيبته بان يوالي غيره كعزل
الوكيل بالقول يشترط علمه لانه عزل قصدا او بالفعل لا يشترط لانه عزل حكما فان عقل عنه او عن ولده ليس له
ذلك لحصول العوض كالهبة وكذا اذا عقل عن احد اولاده فليس له ان يرجع عنه بعد ما عقل لما ذكرنا انه دخل
في عقده وولايته قالوا واذا اسلمت المرأة ووالت او اقرت بالولاء وفي يدها ابن صغير تبعها في الولاء وقالا
لا يتبعها لانه لا ولاية لها على ماله فعلى نفسه اولى وله انه بمنزلة النسب نفع محض فتملكه عليه كقبض
الهبة

كتاب الايمان ٩٢

وهو جمع يمين واليمين في اللغة
القوة قال تعالى لاخذنا منه باليمين اي بالقوة والقدرة منا وقيل في قوله تعالى انكم كنتم تأتوننا عن اليمين
تقهروننا وقال اذا ما راية رفعت لمجد تلقاها عرابة باليمين وفي الجارحة ايضا وهي المطلق الحلف
باي شيء كان من غير تخصيص وقوله تعالى فراغ عليهم ضربا باليمين تحتمل الوجوه الثلاثة اي بيده اليمنى او بقوته
او بحلفه وهو قوله تعالى وتالله لاكيدن اصنامكم وفي الشرع نوعان احدهما القسم وهو ما يقتضي تعظيم المقسم به
فلهذا قلنا لا يجوز الا بالله تعالى قال عم من كان حالفا فليحلف بالله او ليذر وفيها معنى اللغوي لان فيها الحلف وفيها
معنى القوة لانهم يقولون كلامهم ويقوونه بالقسم بالله تعالى وكانوا اذا تحالفوا وتعاهدوا ياخذون باليمين
التي هي الجارحة الثاني الشرط والجزاء وهو تعليق الجزاء بالشرط على وجه ينزل الجزاء عند وجود الشرط كقوله ان لم
آتك غدا فعبدي حر وهذا النوع يثبت بالاصطلاح الشرعي ولم يتعارف اهل اللغة وفيه معنى القوة والتوثق
ايضا لان اليمين تنعقد للحمل على فعل المحلوف عليه او للمنع عليه عن فعله فان الانسان يعلم كون الفعل
مصلحة ولا يفعله لنفور الطبع عنه ويعلم كونه مفسدة ولا يمتنع عنه لميله اليه وغلبة شهوته عليه فاحتاج
الى تاكيد عزمه على الفعل او الترك الى اليمين وكمال اليمين بالله تعالى لحمله او تمنعه عما يلزمه من الاثم
بهتك الاسم المعظم والكفارة فكذلك الشرط والجزاء لحمله او يمنعه لما يلزمه من زوال ملك النكاح وملك
الرقبة وغير ذلك فيحصل المنع والحمل بكل واحدة من اليمينين فالحقناها بها لاشتراكهما في المعنى واليمين مشروعة

في المعاهدات

في المعاهدات والخصومات توكيدا وتوثيقا للقول قال الله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان وقال عم
لا تحلفوا بامهاتكم ولا بآبائكم ولا بالطواغيت من كان حالفا فليحلف بالله او ليذر والافضل ان يقلل الحلف بالله تعالى
والحلف بغير الله يكره لقوله عم ملعون من حلف بالطلاق وحلف به وقيل ان اضيف الى المستقبل لا يكره
والى الماضي يكره وهذا احسن لانها تستعمل في العهود والمواثيق بين المسلمين من غير نكير والحديث محمول على الاضافة
الى الماضي بالاجماع وهو من الايمان المستقلة قال اليمين بالله تعالى ثلاثة غموس وهي الحلف على امر ماض او حال
يتعمد فيها الكذب فلا كفارة فيها ولغو وهي الحلف على امر يظنه كما قال وهو بخلافه ونرجو ان لا يؤاخذ
الله تعالى بها ومنعقدة وهي الحلف على امر في المستقبل ليفعله او ليتركه فاذا حنث فيها فعليه الكفارة
وبيان ذلك ان اليمين اما ان يكون على الماضي او على الحال او على المستقبل فان كانت على الماضي او على
الحال فاما ان تعمد الكذب فيها وهي الاولى او لم يتعمد وهي الثانية وان كانت على المستقبل فهي الثالثة
سواء كان عمدا او ناسيا مكرها او طايعا على ما نبينه ان شاء الله تعالى اما الغموس فليست يمينا
حقيقة لان اليمين عقد مشروع على ما بيناه وهذه كبيرة فلا تكون مشروعة وتسميتها يمينا
مجازا لوجود صورة اليمين كما نهى عم عن بيع الحر سماه بيعا مجازا قالوا وسميت غموسا
لانها تغمس صاحبها في نار جهنم ولهذا قلنا لا كفارة فيها واليمين على الماضي مثل قوله والله ما فعلت
كذا وهو يعلم انه فعله او والله فعلت كذا وهو يعلم انه لا يفعله وفي الحال ان يقول والله ما لهذا علي دين وهو
يعلم ان له عليه فهي اليمين لا ينعقد ولا كفارة فيها وانما فيها التوبة والاستغفار وامره الى الله تعالى قال عم خمس من الكباير
لا كفارة فيهن الشرك بالله وعقوق الوالدين وبهت المسلم والفرار من الزحف واليمين الغموس تدع الديار بلاقع
ولم يذكر فيها الكفارة ولو وجبت لذكرها تعليما او تقول لو كان لها كفارة ودعت الديار بلاقع لان الكفارة
اسم لما يستر الذنب فيرفع اثمه وعقوبته كغيرها من الذنوب ولانها كبيرة بالحديث والكفارة عبادة لانها
تتادى بالصوم ويشترط فيها النية فلا يتعلق بها ولان الله تعالى اوجب الكفارة بقوله بما عقدتم الايمان فكفارته
والعقد ما يتصور فيه الحل والعقد وذلك لا يتصور في الماضي واما اللغو كقوله والله لقد دخلت الدار وما
كلمت زيدا يظنه كذلك وهو بخلافه وتكون في الحال ايضا كقوله والله ان المقبل زيد فاذا هو عبد الله والاصل فيه قوله تعالى
لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم وحكى محمد رحمه الله عن ابي حنيفة رض ان اللغو ما يجري بين الناس من قولهم لا والله وبلى
والله وعن عايشة رض مثله موقوفا ومرفوعا وعن ابن عباس رض هو الحلف على يمين كاذبة وهو يرى انه
صادق فان قيل كيف يقول محمد بن الحسن نرجو ان لا يؤاخذه الله تعالى والله سبحانه وتعالى نفى المؤاخذة
قطعا فالجواب من وجهين احدهما ان العلماء اختلفوا في تفسير اللغو فقال محمد نرجو ان لا يؤاخذه الله تعالى
باليمين على الوجه الذي فسر لاحتمال انها غيره والثاني ان الرجاء على وجهين رجاء طمع ورجاء تواضع فجاز ان
محمدا رحمه الله ذكره على سبيل التواضع وروى ابن رستم عن محمد رحمه الله لا يكون اللغو الا في اليمين بالله
تعالى

فقال ما كان المحلوف به هو الذي يلزمه بالحنث فلا لغو فيه وذلك لان من حلف بالله على امر يظنه كما قال وليس كذلك
لغا المحلوف عليه وبقي قوله والله فلا يلزمه شيء واليمين بغير الله تعالى يلغو المحلوف عليه ويبقى قوله امراته طالق او عبده حر او على
الحج فيلزمه وجوده اما المنعقدة فانواع منها ما يجب فيه البر كفعل الفرايض ومنع المعاصي لان ذلك فرض عليه فيتاكد
باليمين ونوع يجب فيه الحنث كفعل المعاصي وترك الواجبات قال عم من حلف ان يطيع الله فليطعه ومن حلف
ان يعصيه فلا يعصه ونوع الحنث فيه خير من البر كهجران المسلم ونحوه قال عم من حلف على يمين وراى غيرها خيرا منها فليات
التي هي خير وليكفر عن يمينه ولان الحنث يجبر بالكفارة ولا جابر للمعصية ونوع هما على السواء فحفظ اليمين فيها اولى قال تعالى
واحفظوا ايمانكم اي عن الحنث قال واذا حنث يعني في الايمان يعني في الايمان المستقبلة فعليه الكفارة لقوله تعالى ولكن يؤاخذكم
بما عقدتم الايمان قال ان شاء اعتق رقبة وان شاء اطعم عشرة مساكين او كساهم كما في الظهار فان لم يجد صام ثلاثة ايام متتابعات
قال تعالى فكفارته اطعام عشرة مساكين من اوسط ما تطعمون اهليكم او كسوتهم او تحرير رقبة خير فيكون الواجب احدها قال
تعالى فمن لم يجد فصيام ثلاثة ايام في قراءة ابن مسعود رضي الله عنه ثلاثة ايام متتابعات وقراءته مشهورة فكانت كالخبر المشهور
والكلام في الرقبة والطعام والتفصيل في ذلك مر في الظهار واما الكسوة فثوب لهم ما يكتسي به والمقصود منها دفع العري
فكل ثوب يصير به مكتسيا يسمى كسوة والا فلا فاذا اختار الحانث الكسوة كسا عشرة مساكين كل مسكين ما يطلق
عليه اسم الكسوة وروي عن ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما ان ادناه ما يستر عامة بدنه فلا يجوز السراويل لان لابسه يسمى
عريانا عرفا وعن محمد رض ادناه ما يجوز فيه الصلوة فلا يجوز الخف والقلنسوة لان لابسهما لا يسمى مكتسيا ولهذا لا يجوز فيهما
الصلوة وقيل لكل مسكين ازار ورداء وقميص وقيل كساء وقيل ملحفة وقيل يجوز الازار ان كان يتوشح به وان كان يستر
عورته دون البدن لا يجوز كالسراويل وعلى قول محمد رحمه الله يجوز لانه يجوز فيه الصلوة وعن ابي حنيفة رض في العمامة ان كانت
سابغة قدر الازار السابغ او ما يقطع منه قميص يجوز والا فلا وما لا يجوز به في الكسوة يجوز عن الاطعام باعتبار
القيمة اذا نواه ولا يتادى الكفارة الا بفعل يزيل ملكه عن العين ليكون زاجرا ورادعا له فيتحقق معنى العقوبة ولا بد فيه
من التمليك ولو اعاره لا يجوز لانه لا يزول ملكه عن العين بخلاف الطعام حيث يجوز فيه الاباحة لان ملكه يزول عن الطعام
بالاباحة كما يزول بالتمليك ولو كفر عنه غيره بامره جاز وبغير امره لا يجوز كما في الزكوة لانها عبادة وعقوبة فلا بد
من الاتيان بنفسه او نايبه وذكر بان الاداء ليتنقل فعله اليه قال ولا يجوز التكفير قبل الحنث لقوله عم من حلف على
يمين وراى غيرها خيرا منها فليات التي هي خير وليكفر يمينه وروي ثم ليكفر يمينه امر والامر يقتضي الوجوب ولا وجوب
قبل الحنث او تقول اذا حنث يجب عليه ان يكفر بالامر ولان الكفارة ساترة والستر يعتمد ذنبا او جناية
ولا يوجد قبل الحنث لان الجناية هي الحنث لما يتعلق به من هتك حرمة اسم الله تعالى واليمين مانعة من ذلك فلا يكون
سببا مفضيا الى الحنث بخلاف ما اذا كفر بعد الجرح قبل زهق الروح لان الجرح سبب مفض الى الزهوق غالبا
وبخلاف ما اذا ادى الزكوة بعد النصاب قبل الحول لان السبب الحال قال والقاصد والمكره والناسي في اليمين
سواء قال عم ثلث جدهن جد وهزلهن جد الطلاق والنكاح والايمان وعن عمر رض اربعة لا رد فيهن وعدّ منها
الايمان وروي ان المشركين استحلفوا حذيفة واباه ان لا يعينا رسول الله فقيل لرسول الله عم فقال اوفي
لهم بعهدهم ونستعين الله عليهم فحكم بصحة اليمين مع الاكراه والكلام في الاكراه مضى في بابه ولان شرط الحنث

اهم الفصل

هو الفعل ووجود الفعل حقيقة لا يعدمه الاكراه والنسيان ولا تصح يمين الصبي والمجنون والنايم لما مر
في الطلاق

فصل وحروف القسم الواو والباء والتاء هو المعهود المتوارث وقد ورد بها القرآن
قال الله تعالى امنتم به وامنتم له والاصل فيه ان حرف الالصاق وضعا والواو بدل عنه فانه يجمع في الصاق معنى الجمع والتاء
بدل من الواو كقولهم تراث وتجاه فلما كانت الباء اصلا صلحت للقسم في اسم الله تعالى وساير الاسماء وفي الكناية كقولهم
بك لافعلن كذا وكون الواو بدلا عنها انحطت عنها فصلحت في الاسماء الصريحة دون الكناية وكون التاء بدلا
اختصت باسم الله وحده ولم تصلح في غيره من الاسماء ولا في الكناية قال وقد تضمر الحروف فيقول الله لا افعل كذا
ثم قد ينصب لنزع الخافض وقد يخفض دلالة عليه وهو خلاف بين البصريين والكوفيين والنحاة ثم حلف
الذي يطلق امراته البتة اذ الله ما اردت بالبتة الا واحدة والحذف من عادة العرب تخفيفا والحلف في الاثبات
ان يقول والله لقد فعلت كذا او والله لافعلن كذا مقرونا بالتاكيد وهو اللام والمعهد النون حتى لو قال والله
لافعل كذا اليوم فلم يفعل لا يلزمه الكفارة لان الحلف في الاثبات لا يكون الا بحرف التاكيد لغة اما في
النفي يقول والله لا افعل كذا او والله ما فعلت كذا واليمين بالله تعالى وباسمايه لانه يجب تعظيمه ولا يجوز هتك حرمته
اسما اصلا ولانه متعاهد متعارف والايمان مبنية على العرف فما تعارف الناس الحلف به يكون يمينا وما لا
فلا لان قصدهم ونيتهم ينصرف الى الحقيقة العرفية كما ينصرف عند عدم العرف الى الحقيقة اللغوية لان
الحقيقة العرفية قاضية على اللغوية لسبق الفهم اليها قال ولا يحتاج الى نية الا فيما يسمى به غيره كالحكيم
والعليم فيحتاج الى النية وقيل لا يحتاج في جميع اسمايه ويكون حالفا لان الحلف بغير الله لا يجوز والظاهر
انه قصد يمينا صحيحة فيحمل عليه فيكون حالفا الا ان ينوي غير الله تعالى لانه نوى محتمل كلامه وعن
محمد رحمه الله وامانة الله يمين فلما سئل عن معناه قال لا ادري كانه وجد العرب يحلفون بذلك عادة
فجعله يمينا وعن ابي يوسف رحمه الله ليس بيمين لاحتمال ان اراد الفرايض ذكره الطحاوي قال وبصفات ذاته
كعزة الله وجلاله الا وعلم الله فلا يكون يمينا وكذلك ورحمة الله وسخطه وغضبه ليس بيمين اعلم ان الصفات
ضربان صفات الذات وصفات الفعل والفرق بينهما ان كل ما يوصف بالله ولا يجوز ان يوصف بضده فهو من صفات
ذاته كالقدرة والعزة والعلم والعظمة وكل ما يجوز ان يوصف به وبضده فهو من صفات الفعل كالرحمة
والرافة والسخط والغضب فما كان من صفات الذات اذا حلف به يكون يمينا الا وعلم الله لان صفات الله تعالى
قديمة كذاته تعالى فما تعارف الناس الحلف به وهما ملحقا بالاسم والذات فيكون يمينا والا فلا وعلم الله
ليس بمتعارف حتى قال عامة المشايخ لا يكون يمينا وان نواه لعدم التعارف وعند بعضهم يكون يمينا
كغيرها من الصفات ولان صفات الذات لما لم يكن لها معنى غير الذات كان ذكرها كذكر الذات فكان قوله وقدرة الله تعالى
كقوله والله القادر وهو القياس في العلم لانه من صفات الذات الا ان جرت العادة ان العلم يذكر ويراد به المعلوم
ومعلوم الله تعالى غيره قال النسفي وهذا لا يستقيم على مذهب اهل الحق والصحيح ان كلها صفات الله

مطلب الجنة والنار

ازلية قايمة بذاته والحلف بها حلف بالله تعالى والفرق الصحيح ما قال محمد رح ان هذه الاشيا يراد بها غير
الصفة فلهذا لم يجز به الحلف بالشك فالرحمة تذكر ويراد بها المطر والنعمة ويراد بها الجنة قال تعالى
ففي رحمة الله هم فيها خالدون والسخط والغضب يراد بهما ما يقع من العذاب في النار والرضا يراد به ما يقع
من الثواب في الجنة وصار حالفا بغير الله تعالى من هذا الوجه قال والحلف بغير الله تعالى ليس بيمين كالنبي والقران
والكعبة والبراة منه يمين والاصل في هذا ان الحلف بغير الله تعالى لا يجوز لما روينا وروي ان النبي عم
سمع عمر رض يحلف بابيه فقال ان الله ينهاكم ان تحلفوا بابائكم من كان حالفا فليحلف بالله او فليصمت وروي من حلف
بغير الله فقد اشرك ولان الحلف بعظم المحلوف به ولا يستحق التعظيم الا الله تعالى وان لم يجز الحلف بغيره تعالى لا يلزمه
به كفارة لانه ليس بيمين ولم يهتك حرمته منع من هتكها على التابيد ويدخل في ذكر ما ذكرنا اما النبي و
الكعبة فظاهر واما القران فهو المجموع المكتوب في المصحف بالعربية لانه من القرء وهو الجمع وانه
يقتضي الضم والتركيب وذلك من صفات الحدث فيكون غير الله تعالى وغير صفاته لان صفاته قايمة بذاته ازلية
فكيف حتى لو حلف بكلام الله تعالى كان يمينا لان كلامه صفة قايمة بذاته لا يوصف بشي من اللغات لان اللغات
كلها محدثة مخلوقة او اصطلاحية على الاختلاف فلا يجوز ان يكون قايمة بل هي عبارة عن القديم الذي هو
كلام الله هذا مذهب اهل السنة والجماعة من اصحابنا وكذلك دين الله وطاعة الله وشرايعه و
انبيايه وملايكته وعرشه وحدوده والصلاة والصوم والحج والبيت والكعبة والصفا والمروة و
الحجر الاسود والقبر والمنبر لان جميع ذلك غير الله تعالى قال عم لا تحلفوا بابائكم ولا بالطواغيت ولا بحد
من حدود الله ولا تحلفوا الا بالله قال ابو ح رض عنه لا يحلف الا بالله متجردا بالتوحيد والاخلاص واما
البراة من ذلك فيمين كقوله ان فعلت كذا فانا بري من القران او من الكعبة او من هذه القبلة
او من النبي لان البراة من هذه الاشياء كفر وكذا اذا قال انا بري مما في المصحف او من صوم رمضان
او من الصلوة او من الحج والحاصل ان كل ما يكون اعتقاده كفرا ولا يجعل الشريعة
ففيه الكفارة اذا حنث لان الكفر لا يجوز استباحته التابيد لحق الله تعالى فصار كحرمة اسمه و
هذا انا اعبد الصليب او اعبد من دون الله ان فعلت كذا ولو قال الطالب الغالب ان فعلت كذا
فهو يمين للعرف قال وحق الله ليس بيمين وروي عن ابي يوسف رحمه الله انه يمين لان الحق
من صفات الله تعالى وهو حقيقة كانه قال والله الحق ولانه الحلف به معتاد وهو المختار اعتبار
للعرف ولهما ما روي ان رسول الله عم سئل عن حق على عباده فقال ان تعبدوه ولا يشركوا به
شيا فصار كقوله والطاعات والعبادات ولو قال كذلك ليس بيمين قال والحق يمين لانه من
اسماء الله تعالى ولو قال حقا لا يكون يمينا لانه يراد به تاكيد الكلام وتحقيق الوعد وقال الطحاوي حقا
كقوله واجبا علي فهو يمين قال ولو قال ان فعلت كذا فعليه لعنة الله او هو [illegible] فليس بيمين
زاني او

وكذلك غضب

١٧٧

وكذلك غضب الله عليه وسخط لانه غير متعارف في الايمان ولو قال هو يهودي او نصراني فهو يمين
لقول ابن عباس رض من حلف باليهودية والنصرانية فهو يمين ولانه لما جعل الشرط دليلا على الكفر فقد
اعتقد الشرط واجب الامتناع وقد امكن جعله واجبا لغيره بجعله يمينا كما قلنا في تحريم الحلال
ولو قال ذلك لشي قد فعله فهو غموس ثم قيل لا يكفر اعتبارا بالمستقبل وقيل يكفر كانه قال هو يهودي اذ التعليق
بالماضي باطل والصحيح انه ان علم انه يمين لا يكفر فيهما وان كان يعتقد انه يكفر بالحنث يكفر
فيهما لانه لما اقدم على الحنث فقد رضي بالكفر وعلى هذا هو مجوسي او كافر ونحوهما ولو قال لعمر الله
او وايم الله او وعهد الله او وميثاقه او علي نذر او نذر الله فهو يمين اما لعمر الله فهو بقاء الله والبقاء
من صفات ولانه تعالى اقسم به فقال لعمرك انهم لفي سكرتهم يعمهون واما وايم الله فمعناه ايمن الله وهو
جمع يمين وانه متعارف واما عهد الله فلقوله تعالى واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم ثم قال ولا
تنقضوا الايمان سمى العهد يمينا والميثاق هو العهد عرفا والنذر يمين قال عم النذر يمين
وكفارته كفارة يمين وقال عم من نذر نذرا وسماه فعليه الوفاء به ومن نذر ولم يسم فعليه كفارة
يمين قال ولو قال احلف او اقسم او اشهد او زاد فيها ذكر الله تعالى فهو يمين وكذا قوله اعزم او عزمت
بالله او علي يمين او يمين الله وعن محمد رح اذا قال اعزم او اعزم بالله لا اعرفه عن ابي ح رض وقال زفر رح
احلف واقسم واشهد لا يكون يمينا بالشك لانه لم يذكر اسم الله تعالى لانه احتمل الحلف والقسم باسم الله
ويحتمل بغيره فلا يكون يمينا بالشك ولنا قوله تعالى يحلفون لكم لترضوا عنهم وقال قالوا نشهد انك
لرسول الله ثم قال اتخذوا ايمانهم جنة وقال اذ اقسموا ليصرمنها مصبحين ولا يستثنون قال محمد رح
لا يكون الاستثناء الا في اليمين ولان حذف بعض الكلام جايز عند العرب تخفيفا ولان ذلك كالمعلوم
لان الحلف لا يكون الا بالله وكانهم ذكروه واما اعزم او اعزم بالله فالعزم هو الهم والايجاب قال تعالى ف
ان عزموا الطلاق والايجاب هو اليمين وقول محمد رض لا اعرفه عن ابي ح رض فقد رواه عنه الحسن واما علي يمين
او يمين الله فلانه تصريح بايجاب اليمين عليه واليمين لا يكون الا بالله وهو معتاد عند العرب قال فقلت يمين الله
ما اكره حيلة ووجه الله يمين رواه ابن سماعة عن ابي يوسف عن ابي ح رض لانه يذكر ويراد به الذات قال الله تعالى ويبقى وجه
ربك وقال كل شيء هالك الا وجهه وروى الحسن عن ابي ح رض انه ليس بيمين لعدم العرف بذكره ولا يذكر ويراد به
غير الله تعالى فعله ابتغاء وجه الله تعالى اي ثوابه فلا يكون يمينا بالشك وروى شجاع عن ابي ح رض
انها من الايمان السفلة يعني انهم يقدرون الجارحة فيكون يمينا بغير الله تعالى قال ومن حرم على نفسه
ما يملكه فان استباحه او شيا منه لزمه الكفارة وذلك مثل قوله مالي علي حرام او ثوبي او جاريتي فلانة او ركوب
الدابة ونحوه وقال عم تحريم الحلال يمين وكفارته كفارة يمين ولانه عن حرمته عليه فقد منع نفسه عنه وامكن جعله
حراما لغيره باثبات موجب اليمين ايضا بمنعه فيجعل كذلك تحرزا عن الغا كلامه وهذا اولى من الحرمة

لانه نظير كل في الشرع وهو ارفق ثم الحرمة يتناول الكل جزءا فجزءا فاي جزء واستباح منه حنث كقوله لا اشرب
الماء ولو وهبه او تصدق به لا حنث عليه لان المراد بالتحريم حرمة الاستمتاع عرفا الا حرمة التصدق والهبة
ولو قال كل حل علي حرام فهو على الطعام والشراب الا ان ينوي غيرهما وقال زفر رحمه الله يحنث كما فرغ
لانه باشر فعلا حلالا وهو التنفس ولنا ان المقصود البر ولا يحصل مع اعتبار العموم فيسقط العموم
فينصرف الى الطعام والشراب لانه يستعمل فيما يتناول عادة ولو نوى امراته دخلت مع الماكول والمشروب
وصار موليا وان نوى امراته وحدها صدق ولا يحنث بالاكل والشرب قال مشايخنا رحمهم الله
في عرفهم اما في عرفنا يكون طلاقا عرفا ويقع بغير نية لانهم تعارفوه فصار كالصريح وعليه الفتوى
ولو قال مال فلان علي حرام فاكله او انفقه حنث الا ان ينوي انه لا يحل له لانه حرام فلا حنث عليه ولو حلف لا
يرتكب حراما فهو على الزنا وان كان مجبوبا فعلى القبلة الحرام واشباهها ولو حلف لا يطا حراما فوطي امراته
حال الحيض او الظهار لم يحنث الا ان ينويه لان الحرمة لعارض لان الوطي حرام في نفسه قال ومن
حلف حالة الكفر لا كفارة في حنثه لان الكافر ليس باهل لليمين لانها لتعظيم الله تعالى ولا تعظيم
مع الكفر وليس باهل للكفارة لانها عبادة حتى يتادى بالصوم وليس من اهلها وتبطل اليمين بالردة
فلو اسلم بعدها لا يلزمه حكمها لان الردة تبطل الاعمال قال ومن قال ان شاء الله متصلا بيمينه فلا حنث
عليه وقد مر في الطلاق ولا بد من الاتصال لانه بالسكوت يتم الكلام فالاستثناء بعده يكون رجوعا
ولا رجوع في اليمين

فصل

الخروج هو الانفصال من الداخل والرجوع الانفصال من الخارج الى الداخل
فعلى اي وصف وجد كان خروجا سواء كان راكبا او ماشيا من الباب او من السطح او من نقب في الحائط او
سور الحائط الا ان يقول من باب الدار فلا يحنث الا بخروج من الباب قال حلف لا يخرج فامر رجلا فاخرجه
حنث لان الفعل مضاف اليه بالامر كما اذا ركب دابة فخرجت به ولو اخرجه مكرها لا يحنث لعدم اضافة
الفعل اليه لعدم الامر وهو مخرج وليس بخارج وقيل ان قدر على الامتناع حنث عند محمد لانه لما لم يمتنع مع القدرة
صار كانه فعل الدخول كركوب الدابة وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يحنث وهو الصحيح لانه ليس بداخل وروى
محمد عن ابي يوسف رحمهما الله لو حمل برضاه لا بامره لا يحنث لانه ليس بفاعل للدخول واليمين منعقدة على
الفعل دون الرضا والارادة او يقول انما يضاف اليه بامره وقيل يحنث والحلف على الدخول على هذه الوجوه
حلف لا يخرج الا الى جنازة فخرج اليها ثم اتى حاجة لا يحنث لانه لم يوجد الخروج لغير ما حلف عليه وانما
خرج الى الجنازة وانه مستثنى من اليمين والاتيان بعد ذلك ليس بخروج حلف لا يخرج الى مكة فخرج
يريدها ثم رجع حنث لوجود الخروج قاصدا اليها وكذا الذهاب في الاصح لانه عبارة عن الانتقال
والذهاب من موضعه قال تعالى انما يريد الله ليذهب عنكم الرجس اهل البيت اي يزيل عنكم فاشبه
الخروج وفي الاتيان لا يحنث حتى يدخلها لان الاتيان الوصول قال الله تعالى فاتيا فرعون والمراد الوصول اليه

ويقال في العرف خرجت من بلد كذا الى آخره اي قصدته بالخروج ولم اصل اليه والذهاب كالخروج في الاستعمال
ايضا حلف لا يخرج من هذا البيت فاخرج يديه وقدميه وهو قاعد لم يحنث يخرج اكثر جسده اقامة
للاكثر مقام الكل من هذا وهو على التقييد به واهل هذا هو العرف ولو حلف على امراته ان لا تخرج في غير حق بعله
الناس حقا في استعمالهم دون الواجب كجنازة الوالدين وذوي الارحام واعراسهم وعيادتهم ونحوه وعن
ابي يوسف رحمه الله حلف لا تخرج الا الى اهلها فابواها الا غير فان عدما فكل ذي رحم محرم منها او امها المطلقة
اهلها فلو كان ابوها متزوجا بغير امها وامها كذلك فاهلها منزل ابيها لا منزل امها حلف لا يخرج الى بغداد
فخرج من بيته لا يحنث ما لم يجاوز العمران قاصدا بغداد بخلاف الخروج الى الجنازة حيث يحنث
بنفس الخروج لان الخروج الى بغداد سفر ولا سفر حتى يجاوز العمران ولا كذلك الخروج الى الجنازة
حلف لا يدخل امراته الا باذنه فلا بد من الاذن في كل مرة لان النهي يتناول عموم الدخولات
الا دخلة مقرونة باذنه فصار كقوله الا راكبة او الا متنقبة فانه يشترط ذكره في كل مرة كذا هذا ولو نوى
الاذن مرة صدق لانه محتمل كلامه وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يصدق في قضاء لانه خلاف الظاهر وكذا لو كان اليمين
على الخروج ولو قال قد اذنت لك بالخروج كلما اردت فخرجت مرة بعد اخرى لا يحنث وان نهاها بعد ذلك
فخرجت حنث ولو قال الا ان آذن لك يكفيه اذن واحد وكذا لك حتى اذن لك لانه جعل الاذن غاية ليمينه
لانها كلمة الغاية فانتهت اليمين لوجود الغاية وان اذن لها وهي نائمة صح كما لو كانت صماء
وقيل لا يصح لعدم حصول العلم ولو اذن لها ولم تعلم فدخلت حنث وقال ابو يوسف رحمه الله لا يحنث لان
الاذن الاطلاق وانه يتم بالاذن كالرضا ولهما ان الاذن هو الاعلام ولم يوجد لانه لا يتحقق الاعلام
بدون العلم والافهام بخلاف الرضا فانه اذا قال الا برضاي ثم قال رضيت ولم تسمع لان الرضا ازالة الكراهة
وانه يتحقق بدون السماع والعلم لانه فعل القلب ولو قال الا بامري فامرها ولم تسمع فدخلت حنث بالاجماع
لان الامر الزام المامور فلا بد من السماع كاوامر الشرع حلف لا يخرج بغير علمه فخرجت وهو يراها فلم يمنعها
لم يحنث فان اذن لها بالخروج فخرجت بغير علمه قال محمد رحمه الله لا يحنث لانه لما اذن لها فقد علم انها تخرج فكان الخروج
بعلمه قال حلف لا يدخل هذه الدار فصارت صحراء ودخلها حنث ولو قال دارا لم يحنث وفي البيت
لا يحنث في الوجهين لان الدار اسم للعرصة حقيقة وعرفا والبناء صفة لان قوام البناء بالعرصة ولهذا
ينطلق اسم الدار عليها بعد ذهاب البناء وفي اشعار العرب في بديهم التعبير الدار الدارسة اقوى
شاهد غير ان الوصف معتبر في الغائب وهو المنكر لغو في الحاضر لحصول التعريف بالاشارة على
ما عرف واما البيت فهو اسم لما يبات فيه والعرصة انما هي صالحة للبيتوتة بالبناء وانه لا يبقى بعد زوال
حتى لو قال لو خرب السقف وبقيت الحيطان يحنث لامكان البيتوتة فيه ولو بني البيت بعد ما انهدم
لم يحنث بدخوله وفي الدار يحنث لزوال اسم البيت بعد الانهدام وبقاء اسم الدار على

ولو جعلت الدار بستانا او حماما او مسجدا او بيتا فدخله لم يحنث لتبدل الاسم والصفة
وكذا لو صارت بحرا او نهرا وكذا لو بنيت دارا اخرى بعد البستان والحمام لا
باعراض اسم اخر وصفة اخرى
يحنث لما بينا قال لا يدخل بيتا لم يحنث بالكعبة والمسجد والبيعة والكنيسة لعدم اطلاق اسم البيت
عليها عرفا والبيت انه اسم لما يبات فيه واعد للبيتوتة وهذا المعنى معدوم فيها حلف لا يدخل دار فلان وهما
في سقف فهو على الخيمة والفسطاط والقبة وكل منزل فان نوى احد هذه الاشيا صدق ديانة لا قضاء
حلف لا يدخل هذه الدار فقام على سطحها حنث لانه من الدار كسطح المسجد في حق المعتكف
وكل موضع اذا اغلق الباب لا يمكنه الخروج فهو من الدار ولو دخل دهليزها ان كان لو اغلق الباب لا يمكنه
الخروج فهو كان داخلا حنث لانه من الدار والا فلا لانه ليس من الدار ولو ادخل احدى رجليه دون الاخرى
ان استوى الجانبان او كان الجانب الخارج اسفل لا يحنث وان كان جانب الداخل اسفل حنث لان اعتماد
جميع بدنه يكون على رجله الداخلة فيكون داخلا ولو كان في الدار لم يحنث بالقعود لانه لم يوجد منه
الدخول على ما ذكرنا بعد اليمين حلف لا يدخل بيت فلان فلا بيت له فدخل بيتا هو ساكنه حنث سواء
كان ملكه او لم يكن لانه يضاف اليه عرفا بخلاف ما اذا حلف لا يركب دابة فلان او لا يستخدم عبده حنث
لا يحنث بالعبد والدابة المستاجرين لفلان لانه لا يضاف اليه عادة ولو دخل دارا هي ملك فلان يسكنها غيره
وفي رواية لا يحنث لان الاضافة بالسكنى وعن محمد رحمه الله يحنث لانها مضافة الى المالك بملك الرقبة
والى المستاجر بملك المنفعة وكلاهما حقيقة حلف لا يدخل دار فلان فدخل دارا مشتركة بينه
وبين غيره وفلان ساكنها لا يحنث وان حلف لا يزرع ارضه فزرع ارضا مشتركة حنث لان كل جزء
من الارض ارض وليس بعض الدار دارا تسمية وعرفا حلف لا يدخل دار فلانة فدخل دارها وزوجها
يسكنها لا يحنث لان الدار تنسب الى الساكن حلف لا يدخل دار فلان وله دار يسكنها ودار غلة
فدخل دار الغلة لا يحنث حلف لا يدخل دارا فدخل بستانا في تلك الدار ان كان متصلا بها لم يحنث
وان كان في وسطها حنث فصل حلف لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه فنزعه في الحال لم يحنث وان
لبث ساعة وكذلك ركوب الدابة وسكنى الدار وقال زفر رحمه الله يحنث في الوجهين لوجود المحلوف
عليه وان قل ولنا ان زمان تحقق البر مستثنى لان اليمين تقصد للبر بخلاف ما اذا لبث على تلك الحالة
لانه يسمى لابسا وراكبا فيتحقق الشرط فيحنث حلف لا يسكن هذه الدار فلا بد من خروجه باهله
ومتاعه اجمع لان السكنى الكون في المكان على طريق الاستقرار حتى ان من جلس في مسجد او خان او بات
فيها لا يعد ساكنا في الدار وهي باعتبار اهله يقال فلان يسكن في محلة كذا وسكة كذا ودار كذا واكثر نهاره
في السوق فما بقي في الدار شيء من ذلك فالسكنى باقية لان السكنى يثبت بجميع ذلك فلا ينتفي الا بنفي الكل
حتى قال ابو حنيفة رضي الله عنه لو بقي وتد حنث لما قلنا وعنه لو بقي ما لا يعتد به كالمكنسة والوتد لم يحنث لانتقال

اسم السكنى بذلك وابو يوسف رحمه الله اعتبر الاكثر اقامة له مقام الكل ولانه قد يتعذر نقل الكل
ومحمد رحمه الله اعتبر نقل ما لا بد منه في البيت من الالات المستعمل دون ما لا حاجة اليه في الاستعمال وقد
استحسنوا ذلك لانه ارفق بالناس ولو كان غنيا فاخذ في نقل الامتعة من حين حلف حتى بقي على ذلك شهورا
لم يحنث هكذا روي عن محمد رحمه الله وكذا لو كان في طلب مسكن اخر اياما حتى وجده لم يحنث اذا لم يترك
الطلب في هذه الايام وينبغي ان ينتقل الى منزل اخر بلا تاخير ولو انتقل الى السكة او الى المسجد
قيل لا يبر كما في منزل اخر وقيل لا يحنث لانه ما لم يتخذ وطنا اخر بقي وطنه الاول كالمسافر اذا خرج
بعياله من مصره فما لم يتخذ وطنا اخر حتى من بمصره اتم الصلوة لانه وطنه لم يتغير كذا ذكره
ابو الليث رحمه الله ولو انتقل الى السكة وسلم الدار الى صاحبها او اخرها وسلمها بر في يمينه وان لم
يتخذ دارا اخرى لانه لم يبق ساكنا ولو حلف لا يسكن في هذا المصر فنقل بنفسه وترك اهله ومتاعه
لم يحنث لان الرجل يكون اهله في مصر وهو ساكن في مصر اخر والقرية بمنزلة الدار والمحلة بمنزلة
المصر قال له اجلس فتغد عندي فقال ان تغديت فعبده حر فرجع وتغدى في بيته لم يحنث ولو
ارادت الخروج فقال لها ان خرجت فانت طالق فجلست ثم خرجت لم تطلق وكذا لو اراد
ضرب عبده فقال له اخر ان ضربته فعبدي حر فتركه ثم ضربه لم يعتق وهذا تسمى يمين الفور
واول من اظهرها ابو حنيفة رضي الله عنه ووجهه ان المقصود هو الامتناع عن الغداء المدعو اليه وهو الغداء
عنده لان الجواب يطابق السؤال وكذا قصده منعها عن الخروج الذي همت به والضرب الذي هم به
وذكر فيهما العرف والعادة وعن محمد رحمه الله لو قال ان ضربتني فلم اضربك او ان لقيتك فلم اسلم عليك او ان
كلمتني فلم اجبك او ان استعرت دابتك فلم تعرني او ان دخلت الدار فلم اقعد او ان ركبت
دابتك فلم اعطك دابتي فهو على الفور اعتبارا للعرف وهكذا الحكم في نظائره ولو اراد ان يجامع امراته
فلم تطاوعه فقال ان لم تدخلي معي البيت فانت طالق فدخلت بعدما سكنت شهوته طلقت لان
مقصوده الدخول لقضاء الشهوة وقد فات فصار شرط الحنث عدم الدخول لقضاء الشهوة
وقد وجد فافهم ومن حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة عبده المأذون لم يحنث مديونا كان
او غير مديون عند ابي حنيفة رحمه الله اما اذا كان مستغرقا بالديون فلانه لا ملك للمولى فيه على
ما عرف في بابه واما اذا لم يكن مستغرقا او لم يكن عليه دين فان الملك وان كان للمولى فانه
يضاف الى العبد فلا يحنث الا ان ينويه لاختلاف الاضافة الى المولى وقال ابو يوسف رحمه الله
يحنث في جميع ذلك اذا نواه وعند محمد رحمه الله يحنث بدون النية لان الملك عندهما للمولى وان كان
مديونا الا ان ابا يوسف رحمه الله يقول الاضافة الى المولى اختلت فاحتاج الى النية حلف لا ياكل
من كسب فلان فهو ما صنع في اكتسابه وذلك فيما ملكه بفعله كالقبول في العقود كالبيع والشراء

فاما الميراث فيدخل في ملكه بغير فعله فلا يكون
او الاجارة والهبة والصدقة والوصية ونحوها او اخذ المباحات ولم يعترض عليه كسب
كسبه ولو مات المحلوف عليه وانتقل كسبه الى وارثه فاكل الحالف حنث لانه كسبه
ولو انتقل الى غيره بغير الميراث لم يحنث لانه صار كسب الثاني وكذلك لو قال لا اكل مما تملكه او مما ملكت او من ملكك
فان خرج من ملك المحلوف عليه الملك عين فاكل منه الحالف لم يحنث لان الملك اذا تجدد على عين بطلت الاضافة
الاولى وصار ملكا للثاني وكذا لو حلف لا ياكل من ميراث فلان فمات فاكل من ميراثه حنث
وان مات وارثه فانتقل الى وارثه لم يحنث لان الميراث الاخر نسخ الميراث الاول فبطلت الاضافة الاضافة
الى الاول قال حلف لا يتكلم فقرأ القرآن او سبح او هلل لم يحنث لان مبنى الايمان على العرف فقال
ما تكلم وانما قرأ او سبح والقياس ان يحنث فيهما لانه كلام لان الكلام ما ينافي الخرس والسكوت وجوابه
ما قلنا وقيل لا يحنث في الصلاة ويحنث في خارجها لان الكلام في الصلاة مفسد ولم يجعل كلاما ضرورة
ولا ضرورة خارج الصلوة قال ابو الليث ان حلف بالعربية فكذلك وان حلف بالفارسية
لا يحنث فيهما لانه لا يسمى متكلما قال حلف لا يكلمه شهرا فمن حين حلف لانه لو لم يذكر الشهر تابدت
اليمين فلما ذكر الشهر خرج ما وراءه عن اليمين وبقي الشهر وكذلك الاجارة بخلاف الصوم لانه لو لم
يذكر الشهر لا تتابد فكان التعيين اليه قال حلف لا يكلمه فكلمه يحنث سمع الا انه نائم حنث
وكذا لو كان اصم لانه كلمه ووصل الى سمعه وعدم فهمه لنومه وصممه فصار كما اذا كان متغافلا
فلا او مجنونا وفي رواية اشترط ان يوقظه لانه اذا ايقظه فقد اسمعه ولو ناداه من حيث
لا يسمع في مثله الصوت لا يحنث وكذلك ان كان لبعد او اصغى اليه لا يسمع لا يحنث لان
المكالمة عبارة عن الاسماع الا انه باطن فاقيم السبب المفضي الى السماع مقامه وهو ما لو اصغى اليه
سمع ولو دخل دارا ليس فيها غير المحلوف عليه فقال من وضع هذا او من اين هذا حنث
لانه كلام لا بطريق الاستفهام ولو قال ليت شعري من وضع هذا لا يحنث لانه مخاطب
لنفسه ولو كان في الدار اخر لا يحنث في المسئلتين ولو كلم غيره وقصد ان يسمع لم يحنث لانه
يكلمه حقيقة ولو سلم على جماعة هو فيهم حنث لان السلام كلام للجميع وان نواهم دونه لم يحنث
ديانة لعدم القصد ولا يصدق قضاء لان الظاهر انه للجماعة والنية لا يطلع عليها الحاكم ولو كتب
اليه او اشار او ارسل اليه لم يحنث لانه ليس بكلام لان الكلام اسم لحروف منظومة مفهومة باصوات
مسموعة ولم يوجد ولو كان الحالف اماما فسلم والمحلوف عليه خلفه لا يحنث بالتسليمتين
لانهما من افعال الصلوة وليس بكلام عرفا ولو كان الحالف هو المؤتم فكذلك وعن محمد رح يحنث لانه يصير خارجا
عن صلوة الامام بسلامه خلافا لهما ولو سبح به في الصلوة او فتح عليه لم يحنث وخارج الصلوة حنث
ولو قرع المحلوف عليه الباب فقال الحالف من هذا ذكر القدوري رحمه الله يحنث وقال ابو الليث رحمه الله
ان قال بالفارسية كيست لا يحنث لانه ليس بخطاب له وان قال كيستي تو يحنث لانه خطاب له وهو المختار ولو قال

لبلا

ليلا والله لا اكلم فلانا يوما فهو من حين حلف الى غروب الشمس من الغد وكذلك لو قال نهارا لا اكلمه ليلة فمن
حين حلف الى طلوع الفجر من الغد لان اليمين اذا تعلقت بوقت فابتداؤها عقيب اليمين كالايلاء في
لان كل حكم تعلق بمدة لا على طريق القربة اختص بعقيب السبب كالاجارة ولو حلف في بعض الليل
لا يكلمه ليلة فمن حين حلف الى مثل الساعة من الليل المقبلة لانه حلف على يوم منكر فلا بد من تمام
وذلك من اليوم الذي يليه فيدخل الليل ضرورة تبعا ولو قال في بعض اليوم لا اكلمه اليوم فعلى باقي اليوم
وكذا في الليلة لانه حلف على زمان معين فيتعلق بما بقي منه اذ هو المراد ظاهرا وعرفا لان ما مضى
منه خرج عن الارادة ضرورة قال حلف لا يكلم عبد فلان يعتبر ملكه يوم الحنث لا يوم الحلف وكذا
الثوب والدار لان اليمين عقدت على ملكه مضاف الى فلان فاذا وجدت الاضافة حنث والا فلا ولان اليمين
للمنع عن الحنث فيعتبر وقت الحنث ولو قال عبد فلان هذا او دار هذا لا يحنث بعد البيع لانقطاع
الاضافة ولا تغارها لانها لسقوط عبرتها الآن بنوى عينها للتشأم على ما ورد به الحديث وفي الصديق
والزوج والزوجة حنث بعد المعاداة والفرقة لان الزجر والصديق يقصدان بالهجران
لا من جهتهما فكانت الاضافة للتعريف فكانت الاشارة اولى وقال محمد رح يحنث في العبد ايضا
اذا كان معينا لان المنع قد يكون لعينه وقد يكون لمالكه فيتعلق اليمين بهما وان طلق اليمين في الزوجة
والصديق لم يحنث عند ابي ح رض ويحنث عند محمد رض لان المانع اذى من جهتهما ولابي ح رض ان هذه
الاضافة يحتمل التعريف دون الهجران ولهذا لم يعينه فلا يحنث ويحتمل الهجران فيحنث فلا يحنث
بالشك ولو لم يكن له امرأة ولا صديق فاستحدث ثم كلمه حنث خلافا لمحمد رح حلف لا يكلمه اليوم
شهرا او اليوم سنة فهو على ذكر اليوم من جميع ذكر الشهر وتكلم السنة لان اليوم الواحد لا يكون
شهرا ولا سنة فعلمنا ان مراده انه لا يكلمه في مثل ذكر اليوم شهرا او سنة ولو قال لا اكلمه يوم السبت عشرة
ايام فهو في يوم السبت فهو على سبتين لان يوم السبت لا يدور في عشرة ايام اكثر من مرتين وكذلك لا اكلمه
يوم السبت يومين كان على سبتين لان السبت لا يكون يومين فكان مراده سبتان وكذا لو قال ثلاثة ايام
كانت كلها يوم السبت ايضا حلف لا يتزوج بنت فلان فولدت له بنت اخرى لم يحنث بتزوجها
لان اليمين انصرفت الى الموجود في الحال ولو قال بنتا لفلان او بنتا من بنات فلان فعن
ابي ح رض روايتان حلف لا يكلم اخوة فلان فهو على الموجودين وقت اليمين لا غير فان كان له اخوة
كثيرة لا يحنث ما لم يكلم كلهم ولو قال لا يكلم عبيد فلان او لا يركب دواب فلان او لا يلبس ثياب فلان
حنث بفعل ثلاثة مما سمى الا اذا نوى الكل والفرق ان الاول اضافة تعريف فتعلقت اليمين باعيانهم
فالم يكلم الكل لا يحنث وفي الثانية اضافة ملك لانها تقصد بالهجران لكونها جمادا وخسة العبد
العبد وانما المقصود الملك فتناولت اليمين اعيانا منسوبة اليه وقت الحنث وقد ذكر النسبة

بلفظ الجمع واقله ثلاثة وروى المعلى عن ابي يوسف رحمهما الله كل شي سوى بني ادم نوع واحد واذا كانت
يمينه على بني ادم فهي على ثلاثة **فصل** الحين والزمان ستة اشهر في التعريف والتنكير
منقول عن ابن عباس وسعيد بن المسيب ولان الوسط فيما فسر به الحين فكان اولى والزمان كالحين
لانه يستعمل استعماله يقال ما رايتك منذ حين ومنذ زمان بمعنى واحد وان نوى شيا فعلى ما نوى
لانه محتمله وقيل يصدق في الحين في الوقت اليسير دون الزمان لانه يستعمل في الحين قال الله تعالى فسبحان
الله حين تمسون وحين تصبحون والمراد صلوة الفجر وصلوة العصر ولا عرف في الزمان وعن ابي يوسف رحمه الله
لا يدين في القضاء في اقل من ستة اشهر قال والدهر الابد لانه عليه السلام قال لا صيام لمن صام الدهر يعني جميع العمر ودهر
قال ابو حنيفة رضه لا ادري ما هو وعندهما هو كالزمان لانه يستعمل استعماله ولان لا عرف فيه فيتبع
اللغات لا يعرف قياسا والدلايل فيه متعارضة فتوقف فيه وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة رضه ان دهرا والدهر سواء
وهذا عند عدم النية وان كان له نية فعلى ما نوى قال والايام والشهور في السنين عشرة وكذلك
الازمنة والجمع وفي المنكر ثلاثة وقالا في الايام سبعة والشهور اثنا عشر وغيرهما جميع العمر لان اللام
للمعهود وهي ايام الاسبوع وشهور السنة ولان الايام تنتهي بالسبعة والاشهر بالاثني عشر ثم تعود
ولا معهود في غيرهما فتناولت العمر ولابي حنيفة رضه ان الجمع معرف بهذا اللفظ اكثر عشرة وما زاد
يتغير لفظه فلا يزاد عليه العشرة اما المنكر يتناول الاقل وهو ثلاثة بالاجماع وفي رواية
المبسوط عشرة عند ابي حنيفة رضه والمختار ما ذكرنا حلف لا يكلمه الى كذا فعلى ما نوى فان لم
ينو فيوم واحد لانه اقل العدد وان قال كذا وكذا ولا نية له فيوم وليلة حلف لا يكلمه الى الحصاد
فصل او الناس بر وكذلك الى قدوم الحاج فقدم واحد انتهت اليمين حلف لا يكلمه قريبا من سنة فهو على سنة
الا شهر ويوم ولو قال لا يكلمه قريبا فهو اقل من شهر بيوم ولو قال الى بعيد فاكثر من شهر وعن ابي يوسف رحمه الله
هو مثل الحين واجلا اكثر من شهر وعاجلا اقل من شهر لان الشهر ادنى الاجل ولو قال بضعا فثلاثة
لان البضع من ثلاثة الى تسعة فيحمل على الاقل عند عدم النية **فصل** حلف لا ياكل من هذه الحنطة
لا يحنث ما لم يقضمها ولو اكل من خبزها او سويقها لم يحنث وقالا يحنث بالخبز للعرف ولان الحقيقة
مستعملة فانه يقلى ويبل ويوكل بعضه قضما والحقيقة المستعملة قاضية على المجاز قال ومن هذا
الدقيق يحنث بالخبز دون سفه لانه غير معتاد فانصرف الى ما يتخذ منه وهو الخبز وكذا ان اكل من عصيدته
او اتخذه خبيصا او قطايف حنث الا اذا نوى اكل عينه لانه نوى حقيقة كلامه وكذلك ما لا يوكل
عادة تقع اليمين على ما يتخذ منه لان المجاز المتعارف راجح على الحقيقة المهجورة قال والخبز ما اعتاده
اهل البلد لان اليمين مبناها على العادة والمنع انما يقع عن المعتاد ولتحقق معنى اليمين ولو حلف لا ياكل
خبزا فاكل ثريدا قال ابو الليث رحمه الله لا يحنث للعرف الطعام حقيقة ما يطعم ويتطعم وتوكل في العرف

يختص

يختص ببعض الاشياء الا يرى ان الادوية لا تسمى طعاما وان كانت توكل ويتغذى بها كالمعجون والورد
ونحوه والخل والزيت والملح طعام لجريان العادة باكله مع الخبز اداما قال والنبيذ شراب عند ابي يوسف
طعام عند محمد رحمة الله والفاكهة طعام حلف لا يشتري طعاما لا يحنث الا بشراء الحنطة والدقيق
والخبز استحسانا للعرف وفي عرفنا يحنث بالشعير والذرة ونحوهما ايضا قال والشواء من
اللحم والشحم دون الالية لانه المتعارف عند الاطلاق الا يرى ان الشوا اسم البايع المشوي من اللحم دون غيره وفي
قولهم لم ياكل الشواء وان اكل الباذنجان والسمك المشوي وغيره ما لم ياكل المشوي من اللحم وان نوى كل شي
يشوى صحت نيته وهو القياس لان الشوى ما يجعل في النار ليسهل اكله وهو موجود في كل شي
الا ان العرف اختص باللحم على ما بينا قال والطبيخ ما يطبخ من اللحم بالماء للعرف وان نوى كل
ما يطبخ صدق لانه شدد على نفسه ويحنث باكل مرقه لان فيه اجزاء اللحم وفي النوادر حلف لا ياكل
طبيخا فاكل قلية يابسة لا مرق فيها لا يحنث لانه بدون المرق لا يسمى طبيخا فانه يقال لحم مقلي ولا يقال
مطبوخ الا ما طبخ في الماء ولو اكل سمكا مطبوخا لم يحنث لان الاسم يتناوله عند الاطلاق وعن ابن سماعة الطبيخ
يكون على الشحم فان طبخ عدسا او ارزا بودك فهو طبيخ وان كان بسمن او زيت فليس بطبيخ والمعتبر
العرف ولو حلف لا ياكل من طبيخ فلان فطبخ هو واخر واكل الحالف منه حنث لان كل جزء منه يسمى طبيخا
وكذلك من خبز فلان فخبز هو واخر وكذلك من رمان اشتراه فلان فاشترى هو واخر وكذلك لا البس
من نسج فلان فنسج هو واخر ولو قال من قدر طبخها فلان فاكل مما طبخاه لم يحنث لان كل جزء من القدر ليس بقدر
وكذلك من قرص يخبزه فلان او رمانة يشتريها فلان او ثوبا ينسجه فلان لما بينا ولو حلف لا يلبس ثوبا
من غزل فلانة فلا بد ان يكون جميعه من غزلها حتى لو كان فيه جزء من الف جزء من غزل غيرها
لم يحنث رواه هشام عن محمد حلف لا ياكل من هذا الطعام ما دام في ملكه فباع بعضه واكل الباقي
لا يحنث ذكره الحسن حلف لا ياكل من مال فلان فتناهدا واكل لا يحنث لانه اكل مال نفسه عرفا
المعلى عن ابي يوسف رحمه الله حلف لا ياكل من مال فلان وبينهما دراهم فاخذ منها درهما فاشترى به شيئا
واكل لم يحنث حلف لا ياكل من طعام شريكه فاكل من طعام مشترك بينهما لم يحنث لانه انما اكل حصته
الا يرى ان له ان ياخذ حصته والطابخ هو الذي يوقد النار دون الذي ينصب القدر ويصب الماء واللحم
وحوايجه فيه والخابز الذي يضرب الخبز في التنور دون من عجنه وبسطه قال والرؤوس ما يكبس ويباع في السوق
جريا على العرف وعن ابي حنيفة رضه انه يدخل في اليمين رؤوس البقر والجزور وعندهما يختص برؤوس الغنم وهو
اختلاف عادة وعصر قال والرطب والعنب والرمان والخيار والقثاء ليس بفاكهة وقالا الرطب والرمان
والعنب فاكهة لانها يتفكه بها عادة كسائر الفواكه حتى يسمى بايعها فاكهانيا ولابي حنيفة رضه قوله تعالى فيهما فاكهة
ونخل ورمان وكذلك عطف الفاكهة على العنب في اية اخرى والمعطوف يغاير المعطوف عليه لغة لانه ذكره

في معرض الامتنان والكريم الحكيم لا يعيد المنة مرتين ولان الفاكهة ما يتفكه به قبل الطعام وبعده ويتنعم
برطبه ويابسه دون الشبع والعنب والرطب يستعملان للغذاء والشبع والرمان يستعمل للادوية فكان
معنى الفاكهة قاصرا عنها فلا يتناولها الاسم عند الاطلاق حتى لو نواها حنث بنيته لانه شدد على نفسه والتمر والزبيب وحب الرمان
ادام وليس بفاكهة بالاجماع والتفاح والسفرجل والكمثرى والاجاص والمشمش والخوخ والتين فاكهة لانها تؤكل
للتفكه دون الشبع والبطيخ فاكهة واليابس من ثمار الشجر فاكهة ويابس البطيخ ليس بفاكهة لانه غير معتاد
والقثاء والخيار والباقلا الرطب بقول قال محمد رح التوت فاكهة لانه لا يستعمل استعمال الفاكهة قال محمد رح
قصب السكر والبسر الاحمر فاكهة والجوز في عرفنا ليس بفاكهة لانه لا يتفكه به وروى المعلى عن محمد رح الجوز
اليابس ليس بفاكهة لانه يؤكل مع الخبز غالبا فاما رطبه لا يؤكل الا للتفكه وعن ابي يوسف رح اللوز والعناب
فاكهة رطبه من الفاكهة ويابسه من يابسها وعن محمد رح لو حلف لا يأكل فاكهة العام او من ثمرة العام ان كان زمان الرطب
فهي على الرطب ولا يحنث بأكل اليابس وان كان في غير زمانها فهي على اليابس للتعارف فكان ينبغي ان يحنث باليابس
والرطب اذا كان في زمان الرطب لان اسم الفاكهة يتناولهما الا انه استحسن ذلك لان العادة في قولهم فاكهة العام اذا
كان زمن الرطبة يريدونها دون اليابس فاذا لم يكن رطبة تعينت اليابسة فحملت عليه قال والادام ما يصطبغ به
كالخل والزيت والملح ادام واصله من الموادمة وهي الموافقة وهي بالملازمة فيصيران كشيء واحد اما المجاورة
ليس بموافقة حقيقة ادام الله بينكما اي وفق بينكما قاله عليه السلام للمغيرة وقد تزوج امرأة لو نظرت اليها لكان اجدر
ان يؤدم بينكما فكل ما يحتاج في اكله الى موافقة غيره فهو ادام وما امكن افراده بالاكل فليس بادام
وان اكل مع الخبز كما لو اكل الخبز مع الخبز فالخل والزيت واللبن والعسل والمرق ادام لما بينا وكذا
الملح لانه لا يؤكل منفردا ولانه يذوب فيختلط بالخبز ويصير تبعا واللحم والشواء والبيض والجبن ليس بادام
لانها تفرد بالاكل ولا تمتزج بالخبز وعن محمد رح كل ما يؤكل بالخبز عادة فهو ادام هو المختار عملا بالعرف وعن
ابي يوسف رح الجوز اليابس ادام وقال محمد رح وهو رواية عن ابي يوسف الجوز والعنب والبطيخ والبقول وساير
الفاكهة ليس بادام لانها تفرد بالاكل ولا تؤكل تبعا للخبز حتى لو كان موضعا يؤكل تبعا للخبز معتادا
يكون اداما عندهم اعتبارا للعرف وهو الاصل في الباب قال والغداء من طلوع الفجر الى الظهر لانه عبارة
عن اكل الغدوة وما بعد نصف النهار لا يكون غداء والعشاء من الظهر الى نصف الليل لانه ماخوذ من اكل
العشاء واوله بعد الزوال وروي انه عليه السلام صلى احدى صلوتي العشي ركعتين يريد به الظهر او العصر والسحور من نصف الليل
الى طلوع الفجر لانه ماخوذ من السحر فينطلق الى ما يقرب منه في الغداء والعشاء عبارة عن الاكل الذي يقصد به
الشبع عادة فلو اكل لقمة او لقمتين فليس بشيء حتى يزيد على نصف الشبع فانه يقال لم اتغد وانما اكلت لقمة او
لقمتين ويعتبر في كل بلدة عادتهم فلو حلف لا يتغدى فشرب اللبن ان كان حضريا لا يحنث وان كان بدويا
حنث اعتبارا للعادة قال الكرخي رح اذا حلف لا يتغدى فاكل تمرا او ارزا او غيره حتى شبع لا يحنث
ولا يكون غداء حتى يأكل الخبز وكذلك ان اكل لحما بغير خبز اعتبارا للعرف قال ولو شرب من النهر الكرع منه فلو حلف

لا يشرب من دجلة او من الفرات لا يحنث حتى يكرع منها كرعا بان يشرب الماء بفيه فان شرب منه بيده او باناء
لم يحنث وقالا يحنث في جميع ذلك واصله انه متى كان لليمين حقيقة مستعملة ومجاز مستعمل فيحمل ابو حنيفة رح اليمين
للحقيقة خاصة لانه لا يجوز اهدار الحقيقة الا عند الضرورة وذلك ان يكون مهجورا مهملا كما قلنا في سف
الدقيق وعندهما العبرة للمجاز والحقيقة جميعا لمكان الاستعمال والعرف فابو حنيفة رض يقول الكرع
حقيقة مستعملة ولهذا يحنث به بالاجماع وهما يقولان استعمال المجاز اكثر فيعتبر ايضا لان الكرع انما يستعمل
عادة عند عدم الاواني فيعتبر كل واحد منهما ومن اصحابنا من قال ان ابا حنيفة رض شاهد العرف بالكوفة يكرعون
ظاهرا معتادا فحمل اليمين عليه وهما شاهدا الناس بعد ذلك لا يفعلونه الا نادرا فلم يخصا اليمين
به ولو شرب من نهر ياخذ من دجلة او من الفرات لم يحنث بالاجماع لان الاضافة قد زالت بالانتقال الى غيره
فصار كما اذا حلف لا يشرب من هذا الكوز فصب في كوز اخر وهذه المسئلة تشهد لابي حنيفة رض لاختصاص اليمين
عندهم بدجلة دون ما انتقل اليه ماؤها اذا لم يذكر الماء فاما اذا قال من ماء دجلة فانه يحنث بالكرع
بالاناء وبالغرف ومن نهر اخر لان اليمين عقدت على الماء دون النهر وقد وجد قال ولو حلف لا
يشرب من الجب او البير يحنث بالاناء وهذا في البير ظاهر لانه لا يمكن الشرب منها الا باناء حتى
قالوا لو نزل البير وكرع لا يحنث لان الحقيقة والمجاز لا يجتمعان تحت لفظ واحد والحقيقة
مهجورة واما الجب ان كان ممتلئا بما يمكن الشرب منه لا يحنث الا بالكرع عند ابي حنيفة رض كما في النهر
وان لم يكن الشرب منه كرعا يحنث بالاغتراف والاناء بالتعيين ولو حلف لا يشرب من هذا الاناء
فهو على الشرب بعينه لانه المتعارف فيه قال والسمك والالية ليسا بلحم فان حلف لا يأكل لحما فاي لحم اكل
من جميع الحيوان غير السمك حنث سواء اكله طبيخا او مشويا او قديدا وسواء كان حلالا او حراما
كالميتة ولحم الخنزير والادمي ومتروك التسمية وذبيحة المجوسي وصيد الحرم لان اسم اللحم
يتناول الجميع ولا يختلف باختلاف صفة اللحم وصفة الذابح فاما السمك وما يعيش في الماء
لا يحنث به لانه لا يدخل تحت اطلاق اسم اللحم الا ترى انهم يقولون ما اكلت لحما وقد اكل السمك والمعتبر في ذلك
الحقيقة دون لفظ القران الا ترى انه لو حلف لا يركب دابة فركب كافرا لا يحنث وان سمي الله تعالى
دابة في قوله ان شر الدواب عند الله الذين كفروا وكذا لو ضرب بيت العنكبوت لا يحنث في يمينه لا يخرب
بيتا وكذا لا يحنث بالقعود في الشمس لو حلف لا يقعد في السراج الى غير ذلك وانما المعتبر في ذلك التعارف
المعتاد وكذلك الالية وشحم البطن ليسا بلحم لانهما لا يستعملان باستعمال اللحم ولا يتخذ منهما ما يتخذ
من اللحم ولا يسميان لحما عرفا ولو نوى السمك حنث لانه شدد على نفسه قال والكرش والكبد
والرية والفؤاد والكلية والراس والاكارع والامعاء والطحال لحم لانها تباع مع اللحم والشحم شحم البطن الا شحم
الظهر الا ان هذا في عرفهم على ما رواه ابو حنيفة رض في زمنه بالكوفة واما البلاد التي لا يباع مع اللحم ولا يحنث

شحم الظهر المتصل في كل بلدة وكذا ما انفصل عما شحم الظهر فهو لحم ويقال
اعتبارا للعرف فلو حلف شحما فاكل شحم الظهر لا يحنث لانه من اللحم ويقال
لحم سمين ويستعمل فيما يستعمل فيه اللحم قال وشحم البطن فلو حلف شحما فاكل شحم
لحم سمين كما قدمنا وقالا يحنث لان اسم الشحم يتناوله وهذا في عرفهم وفي عرفنا اسم الشحم لا يقع على شحم
الظهر لحالا وعن محمد رحمه الله فيمن امر غيره ان يشتري له شحما فاشترى شحم الظهر لا يلزم الامر وهذا يؤيد
مذهب ابي حنيفة رضه ان مطلق اسم شحم لا يتناوله حلف لا ياكل لحم شاة فاكل لحم عنز حنث لان اسم الشاة يتناول
المعز وغيره وذكر الفقيه ابو الليث رحمه الله انه لا يحنث لان العرف يفرق بينهما وهو المختار وكذا لا يدخل لحم الجواميس
في يمين البقر قال حلف لا ياكل من هذا البسر فاكل رطبا لم يحنث وكذا الرطب اذا صار تمرا واللبن شيرازا لان هذه
الصفات داعية الى اليمين فيتقيد به او نقول اللبن ماكول عينه فلا ينصرف الى ما يتخذ منه قال حلف
لا ياكل من هذا الحمل فصار كبشا فاكله حنث لان صفة الحملية ليست داعية الى اليمين لان الامتناع عن لحمه
اقل من الامتناع عن لحم الكبش واذا امتنع ان يكون صفة داعية تعينت الذات وانها موجودة قال
حلف لا ياكل من هذه النخلة فهو على ثمرتها ودبسها غير المطبوخ بغير اسيلان لانه اضاف اليمين الى ما لا يؤكل
فينصرف الى ما يخرج منه لانه سبب له فيصلح مجازا ويحنث بالجمار لانه منها ولا يحنث بما يتغير
بالصنعة كالنبيذ والخل والدبس المطبوخ لانه ليس بخارج منها فان الخارج منها ما يوجد كذلك متصلا بها
بخلاف غير المطبوخ وعصير العنب لانه كذلك متصلا بها الا انه مستتر فدل الانكشاف بالعصر
ولو اكل من عين النخلة لا يحنث لانها حقيقة مهجورة ومن حلف لا ياكل من هذه الشاة فعلى اللحم واللبن
والزبد لما مر وفي الاستحسان على اللحم خاصة لان عين الشاة ماكول فانصرفت اليمين الى اللحم خاصة
فلا يحنث باللبن والزبد والسمن قال ولا يدخل بيض السمك في البيض للعرف فان اسم البيض عرفا يتناول
بيض الطير كالدجاج والاوز لما له قشر فلا تدخل في بيض السمك الا بالنية لانه بيض حقيقة وفيه تشديد على
نفسه والشرا كالاكل فاليمين على الشرا كاليمين على الاكل حلف لا ياكل حراما فاضطر الى الميتة ولحم فاكل
روي عن ابي يوسف رحمه الله انه يحنث لانه حرام الا انه مرفوع الاثم عن المضطر كفعل الصبي والمجنون والحرام ابو
صف بانه حلال لهما وان وضع الاسم عنهما وروي عنه انه لا يحنث وعن محمد رضه ما يدل عليه فانه قال في الاكراه
ان الله تعالى احل الميتة حالة الضرورة فاذا امتنع عن اكله حالة الاكراه اثم ولو اكل طعاما مغصوبا يحنث
ولو اشترى بدراهم مغصوب لا يحنث **فصل** حلف ليصعدن السماء او ليطيرن في الهواء انعقدت
يمينه وحنث للحال وقال زفر رحمه الله لا ينعقد لانه مستحيل عادة فصار كالمستحيل حقيقة ولنا ان اليمين عقد
من العقود فينعقد اذا كان المعقود عليه موجودا او متوهما واذا لم يكن موجودا ولا متوهما لم ينعقد
الا يرى ان بيع الاعيان المباحة منعقد لان المعقود عليه موجود وبيع المدبر منعقد لانه متوهم دخوله
تحت العقد بالحكم وان كان بغير فعل العاقد وبيع الحر ليس بمنعقد لانه غير داخل في العقد ولا متوهم
الدخول فكذلك اليمين ينعقد على الفعل المقدور والموهوم ولا ينعقد على غير المقدور الموهوم وما نحن فيه

مقدور موهوم يدخل تحت قدرة قادر الا يرى ان من الانبياء عليهم السلام من صعد السماء والملائكة يصعدون
في كل وقت وينزلون واذا كان متوهما انعقدت اليمين ثم يحنث في الحال حكما للعجز الثابت عادة كموت الحالف
وعلى هذا الاصل تخرج مسائل كثيرة من هذا الجنس لمن يتاملها قال حلف ليأتينه ان استطاع فهي استطاعة
الصحة معناه اذا لم يمنعه عنه من مرض او سلطان او نحوه ولم يأته حنث لان الاستطاعة في العرف هي الاستطاعة
من حيث الالة وعدم الموانع وان عنى استطاعة القضاء والقدر صدق ديانة لانه خلاف الظاهر وفي رواية
يصدق ايضا لانه حقيقة لان الاستطاعة الاصلية تقوم بالاستطاعة التقديرية على المذهب الصحيح قال حلف ليأتينه
فلم يأته حتى مات حنث في آخر حياته لان الحنث يتحقق بالموت اذ البر موجود قبله حلف ليأتينه فهو على
ان يأتي منزله او حانوته لقيه او لم يلقه لان الاتيان الوصول الى مكانه دون ملاقاته وعن محمد رحمه الله لاوافينك
غدا فهو على الفعل دون اتاه فلم يلقه حنث حلف لا تأتي زوجته العرس فذهبت قبل العرس واقامت
حتى مضى العرس لا يحنث لان العرس اتاها ولا اتته وعن محمد رحمه الله لا عودن فلانا فعاده ولم يؤذن له بر
وكذا الاتيان اذا اتاه فلم يؤذن له حلف لا تذهب زوجته الى بيت فذهبت الى باب الدار ولم تدخل لم يحنث
وعن ابي يوسف حلف لا ارافق فلانا فهو على الاجتماع في الطعام او شيء يجمعهما عليه بان كان مقامهما
في مكان واحد وان كانا في سفينة وطعامهما ليس يجتمع ولا بالكلان على خوان واحد فليس بمرافقة
وعن محمد رحمه الله ان كان معه في محمل او كان كراهما واحدا او قطارهما واحدا فهي مرافقة وان كان كراهما
مختلفا والسير واحد فليس بمرافقة قال ولو قال ان اكلت او شربت او لبست او كلمت او تزوجت او خرجت
ونوى شيئا بعينه لم يصدق ولو قال ان اكلت طعاما او شربت شرابا او لبست ثوبا او نحو ذلك ونوى شيئا
دون شيء صدق ديانة خاصة والاصل فيه ان من ذكر لفظا عاما ونوى تخصيص ما في لفظه صدق فيما
بينه وبين الله تعالى ولم يصدق في القضاء لان المتكلم بالعموم قد يريد الخصوص فاذا نوى ذلك صارت
نيته دلالة على التخصيص كالدلالة الشرعية على تخصيص العموم الا ان الظاهر من اللفظ عدم فلا يصدق
في القضاء لانه خلاف الظاهر فاما اذا نوى تخصيص ما ليس في لفظه لا يصدق اصلا لان الخصوص
يتبع الالفاظ دون المعاني فيما ليس في لفظه لا يصح تخصيصه ففي الفصل الاول الطعام والثوب ونحوهما
ليس مذكورا فقد نوى تخصيص ما ليس في لفظه فلا يصدق وفي الفصل الثاني اذا قال عنيت الخبز او اللحم
فقد نوى تخصيص ما في لفظه فيصدق ديانة لا قضاء لما بينا ولو قال لا اشرب الماء ولا اتزوج النساء
حنث بشرب قطرة من الماء وتزويج امرأة واحدة لانه لا يمكن استيعاب الجنس فيحمل على الادنى
ولو نوى الجنس صدق لانه نوى حقيقة كلامه وان كان خلاف الظاهر لان الحقيقة احد الظاهرين
فيصدق فيهما اذا نواهما قال الريحان اسم لما لا ساق له لغة فلا يحنث بالياسمين والورد وقيل
يحنث في عرفنا فان الريحان اسم لما له رائحة طيبة من النبات عرفا فيحنث بهما وبالشاهسفرم والعنبر والآس لا يسمى ريحانا عرفا

قال والبنفسج والورد وهو الورق عرفا واصحابنا رحمهم الله قالوا حلف لا يشتري بنفسجا فاشترى دهنه حنث ولو اشترى
ورقه لا يحنث وكذا كان عرف اهل الكوفة اما عرفنا فكما ذكرت ولو حلف لا يشم طيبا فدهن لحيته
بدهن طيب لا يحنث لانه لا يعد شما عرفا قال والخاتم النقرة ليست بحلي والذهب حلي فلو
حلف لا يلبس حليا لا يحنث بخاتم النقرة لان النقرة تلبس لاقامة السنة والختم لا للتزين والحلي
ما يتزين به وكذلك الذهب فانه يتزين به ولو كان الخاتم مما يلبسه النساء من الحجر او فضة قيل يحنث
لانه للزينة وقيل لا يحنث لانه يحل للرجال ولا يحل لهم التزين بالحلي قال وعقد اللؤلؤ ليس بحلي حتى يكون مرصعا
وكذلك الياقوت والبلخش والزمرد والزبرجد لان العادة ما جرت بالتحلي بذلك الا مرصعا والمعتبر في اليمين العرف
لا الحقيقة ولفظ القران كما تقدم وقال محمد رحمه الله عليهما هو حلي وان لم يكن مرصعا لانه حلي حقيقة بدليل التسمية
القران وعليه الفتوى لانه صار معتادا فهو اختلاف عادة وزمان فعلى قوله ابي حنيفة رضه ينبغي ان يجوز للرجال
لبس العقد الغير المرصع لانه لبس حلي ولو علقت المراة في عنقها ذهبا غير مصوغ لا يحنث والمنطقة
المفضضة والسيف المحلى ليس بحلي لما مر قال حلف لا ينام على الفراش فجعل عليه فراشا اخر ونام لم يحنث
وان جعل عليه قراما فنام حنث لان القرام تبع الفراش لا الاثر وانه لو كان القرام ثوبا طبريا والفراش ديباجا يقال نام
على فراش ديباج ولو كان الاعلى ديباجا والاسفل خزا انها نام على الديباج وعن ابي يوسف رضه في الامالي انه يحنث في الاول ايضا لانه
نام على الفراشين حقيقة وقياسا كما حلف لا يكلم رجلا فكلمه واخر بخطاب واحد وجوابه ان الشيء يستتبع
مثله وفي العرف لا ينسب الا الى الاعلى وفي الكلام هو مخاطب لكل واحد منهما حقيقة وعرفا وشرعا والسرير
والدكان والسطح كالفراش ان جعل عليه سريرا اخر وبني على السطح سطحا اخر فنام على الاعلى لا يحنث لما بينا
وان جعل على السرير او السطح او الدكان بساطا او فراشا او نحوه ونام عليه حنث لانه يعد نائما على السطح
والسرير والدكان ومتى جلس على ما يحول بينه وبين الارض فليس بجالس عليها الا انه لا يسمى جالسا على الارض
الا ان يجلس على ثيابه فيحول بينه وبين الارض لانها تبع له فلا تعد حائلا ولهذا يقال هو جالس على الارض
قال الضرب والكلام والكسوة والدخول عليه يتقيد بحال الحيوة لان الضرب هو الفعل المؤلم ولا يتحقق في
الميت والمراد بالكلام الافهام وانه يختص بالحي والمراد بالكسوة عند الاطلاق التمليك كما في الكفارة ولا
تمليك من الميت وان نوى به الستر صح لانه محتمل كلامه واما الدخول عليه فلانه يراد به الزيارة عرفا في
موضع يجلس فيه للزيارة والتعظيم حتى لو لم يقصده بالدخول بان دخل على غيره او لحاجة اخرى او
جعل عليه في موضع لا يجلس فيه للزيارة لا يكون دخولا عليه ولو دخل عليه في المسجد والظلة والدهليز
لا يكون دخولا عليه الا ان اعتاد الجلوس فيه للزيارة وذكر الكرخي عن ابن سماعة عن محمد اتفاقا لو حلف
لا يدخل على فلان فدخل على قوم هو فيهم حنث وان لم يعلم لانه دخل على المحلوف عليه والعلم ليس بشرط كما لو حلف لا
يكلمه فكلمه وهو لا يعرفه والمذهب الاول رجلان حلف كل واحد منهما لا يدخل على صاحبه فدخلا في منزل معا لا يحنثان

ولو قال ان غسلتك فعبدي حر فانه يتناول حالة الحيوة والموت لانه عبارة عن الاسالة للتطهير وذلك
يوجد في الحي والميت قال حلف ليضربنه حتى يموت او حتى يقتله فهو على اشد الضرب لانه المراد في العرف ولو قال
حتى يغشى عليه او حتى يبكي او يبول او يستغيث فلا بد من وجود هذه الاشياء حقيقة ولو قال لاضربنك
بالسياط حتى تموت فهو على المبالغة ولو قال لاضربنك بالسيف حتى تموت فهو على الموت حقيقة وعن ابي يوسف رحمه الله
فيمن قال لامراته ان لم اضربك حتى اتركك لا حية ولا ميتة فهو ان يضربها ضربا موجعا حلف لا يضرب
امراته فخنقها او مد شعرها او عضها حنث لان الضرب اسم لفعل مؤلم

فصل

حلف لا يصوم ونوى
وصام ساعة حنث لان الصوم هو الامساك عن المفطرات مع النية وقد وجد وان قال صوما لم يحنث الا بتمام اليوم
لانه يراد به الصوم التام وذكر صوم اليوم لان ما دونه ناقص حلف لا يصلي فقام وقرا وركع لم يحنث ما لم يسجد
لان الصلوة عبارة عن الاركان فما لم يات بها لا يسمى صلوة بخلاف الصوم لانه عبارة عن الامساك وانه موجود
في اول جزء من اليوم ثم الجزء الثاني يتكرر ولو قال صلوة لا يحنث الا بتمام ركعتين لانه يراد به الصلوة المعتبرة
شرعا واقل ذلك ركعتان قال ومن قال لامته ان ولدت ولدا فانت حرة فولدت ولدا ميتا عتقت وكذلك
الطلاق لوجود الشرط وهو ولادة الولد الا يرى انه يقال ولدت ولدا حيا وولدت ولدا ميتا ولو قال فهو
حر فولدت ميتا ثم حيا عتق الحي عند ابي حنيفة رضه وقالا لا يعتق لان اليمين انحلت بوجود الشرط وهو
ولادة الولد الميت لا الى جزاء لان الميت ليس بمحل للحرية ولابي حنيفة ان الشرط ولادة الحي لانه وصفه بالحرية ومن ضرورة
ذلك الحيوة فصار كقوله اذا ولدت ولدا حيا فهو حر ولو قال كذلك عتق الحي فكذا هنا بخلاف حرية الام
والطلاق لانه لم يقيده بالحيوة فافترقا قال ومن قال من بشرني بقدوم فلان فهو حر فبشره جماعة
متفرقون عتق الاول وان بشروه جميعا عتقوا ولو قال من اخبرني عتقوا في الوجهين لان البشارة
عرفا اسم لخبر سار صدق ليس عند المبشر علمه لانه ماخوذ من تغير بشرة الوجه من الفرح عادة والسرور
انما يحصل بالصدق لا بالكذب وبخبر ليس عنده علمه والخبر اسم لمطلق الخبر سواء كان عنده علم او لم يكن
ويقع على الصدق والكذب ففي المسالة الاولى البشارة حصلت بالاول لما بينا فعتق ولم يحصل
بالباقي لانه قد علم به فلم يكن بشارة وفي الثانية حصلت باخبار الكل فعتقوا لان الخبر قائم
وجد من الكل سواء كانوا متفرقين او مجتمعين فيعتقوا في الحالين والاعلام كالبشارة يعتق
الاول لا الاخر لانه ما يحصل به العلم وانما يحصل بالاول والبشارة والخبر يكون بالكتابة والمراسلة كما يكون
بالمشافهة والمحادثة بالمشافهة لا غير ولهذا يقال اخبر الله ولا يقال حدثنا فاذا قال اي غلام بشرني بقدوم
فلان فهو حر فكتب اليه غلامه بذلك عتق ولو ان عبد الله ارسل عبدا اخر بالبشارة فجاء الرسول
وقال للمولى ان فلانا يقول لك قد قدم فلان عتق المرسل دون الرسول لانه هو بمنزلة الكتاب ولو قال
الرسول ان فلانا قد قدم ولم يقل ارسلني فلان عتق الرسول خاصة قال ان تسريت جارية فهي حرة فتسرى جارية
كانت في ملكه عتقت ولو استراها

والفرق ان في المسئلة الاولى تناولهما اليمين لكونهما في ملكه وفي المسئلة الثانية لم يكن في ملكه ولم يتناولهما
اليمين وقال زفر رحمه الله يعتق في الوجهين لان ذكر الشرى ذكر للملك لان الشرى لا يصح الا في الملك
قلنا الملك يصير مذكورا ضرورة صحة الشرى فيتقدر بقدره ولا يظهر في حق الحرية وهو الجزاء
لان الثابت بالضرورة يتقدر بقدرها قال حلف لا يتزوج فزوجه غيره بغير امره فان اجاز بالقول
حنث لان الاجازة في الانتهاء كالاذن في الابتداء على ما عرف في تصرفات الفضولي وان اجاز بالفعل كاعطاء
المهر ونحوه المختار انه لا يحنث لان العقود تختص بالاقوال فلا يكون فعله عقدا وانما يكون رضا
وشرط الحنث العقد لا الرضا وروي عن محمد رحمه الله انه لا يحنث في الوجهين وافتى به بعض المشايخ
لان الاجازة ليست بانشاء للعقد حقيقة وانما هو تنفيذ لحكم العقد بالرضا به ولو امر
غيره ان يزوجه حنث لان الوكيل في النكاح سفير ومعبر على ما عرف في موضعه ولو قال عنيت ان لا اكلم به
صدق ديانة لانه يحتمل لا قضاء لانه خلاف الظاهر وكذلك الحكم في الطلاق والعتاق وكل عقد لا يرجع
حقوقه الى الوكيل كالكتابة والخلع والهبة والصدقة والوديعة والعارية والقرض والاستقراض
وكذلك كل فعل ليس له حقوق كالضرب والقتل والذبح والكسوة والقضاء والاقتضاء والخصومة و[illegible]
المشوكة فانه يحنث بفعله وبالامر وفي الصلح روايتان بمنزلة البيع والنكاح وحلف لا يتزوج عبده
او امته يحنث بالتوكيل والاجازة لان ذلك مضاف اليه متوقف على ارادته لملكه وولايته وكذا ابنه وبنته
الصغيرين لولايته عليهما وفي الكبيرين لا يحنث الا بالمباشرة لعدم ولايته عليهما فهو كالاجنبي عنهما فيتعلق
بحقيقة الفعل قال لا يضرب عبده فوكل به حنث لان منفعته ذكر ترجع الى المالك فيجعل مباشرا لانه لا حقوق
له ترجع الى الوكيل وان نوى انه لا يباشر بنفسه صدق قضاء لانه فعل حسي فاذا نوى الفعل بنفسه
فقد نوى الحقيقة فيصدق قضاء وديانة بخلاف ما تقدم من النكاح واخواته لانه تكلم يفضي
الى النكاح والطلاق والامر بذلك مثل التكلم به فاذا نوى التكلم به فقد نوى الخاص من العام فيصدق
ديانة لا قضاء ولو حلف لا يضرب ولده فامره به لم يحنث لانه منفعته عائدة الى الولد وهو التثقيف في
التاديب فلا ينسب الى الامر بخلاف ضرب العبد على ما تقدم وذبح الشاة كضرب العبد حلف لا يضرب
حرا فامر غيره فضربه لا يحنث لانه لا يملك ضرب الحر الا ان يكون سلطانا او قاضيا فيحنث لانه يملك ضربه
حدا وتعزيرا فيصح الامر به قال حلف لا يبيع فوكل به لم يحنث وكذا سائر المعاوضات المالية لان العقد
يوجد من العاقد حتى يرجع الحقوق فامر غيره بالبيع فلم يوجد الشرط وهو العقد من الحالف الا
ان ينوي ذلك لان فيه تشديدا عليه او يكون الحالف ممن لا يباشر العقود كالسلطان والمخدرة
لانه انما يمنع نفسه عما يعتاده ولو كان الحالف يباشر مرة ويوكل اخرى يعتبر الغلبة حلف لا يبيع
فباع ولم يقبل المشتري لا يحنث وكذلك الاجارة والصرف والسلم والرهن والنكاح والخلع ولو وهب

او تصدق او اعار فلم يقبل حنث لان المعاوضة تمليك من الجانبين فيكون القبول ركنا لتحقيق المعاوضة
وفي غير المعاوضة تمليك من جانب المملك وحده وقال زفر رحمه الله لا يحنث في الهبة والصدقة ايضا لان تمامها
بالقبول فصار كالبيع قلنا الهبة تمليك فتتم بالمملك والقبول شرط لثبوت الملك دون وجود الهبة
فصار كالوصية والاقرار بخلاف البيع لانه تمليك وتملك على ما بينا وعن ابي حنيفة في القرض روايتان
ويحنث بالبيع الفاسد والهبة الفاسدة وعن ابي يوسف رحمه الله لا يحنث وقال زفر رحمه الله لا يحنث فيه الا بالقبض
لان المقصود الملك وهو بالقبض قلنا هو بيع حقيقة لوجود الايجاب والقبول وعلى هذا البيع بشرط الخيار قال حلف
ليقضين دينه الى قريب فما دون الشهر وبعيد اكثر من الشهر لان ما دون الشهر يعد قريبا والشهر وما زاد يعد بعيدا والعبرة
والعين المعتاد وان قال ليقضينه اليوم فقضى وبعضها زيوف او نبهرجة او مستحقة لم يحنث لانها دراهم
الا انها معيبة والعيب لا يعدم الجنس الا ترى انه لو تجوز بها في الصرف والسلم جاز والمستحقة دراهم وقبضها
صحيح ويرده لا ينتقض القبض الاول المستحق باليمين ولو كانت رصاصا او ستوقة حنث لانها
ليست دراهم حتى لو تجوز بها لا يجوز وهذا اذا كان الاكثر ستوقا اما اذا كان الاكثر فضة لا يحنث حلف ليقبضن
من فلان حقه فاحاله من وكيله او كفيله عنه بامره او محتال عليه بامر المطلوب بر وان كانت الكفالة والحوالة
بغير امر المطلوب حنث لان المقبوض ليس من المحلوف عليه الا يرى ان الدافع لا يرجع عليه وفي الفصل
الاول الاخذ من وكيله اخذ منه بمباشرته حتى ان القضاء لا يرجع الى المامور وكذا كفيله بامره كالوكيل ولهذا
يرجع بما ادى عليه وكذا لو حلف ليعطين فلانا حقه فامر غيره بالاداء او احاله فقبض بر ولو باعه
شيئا وقبضه بر ايضا لان بالبيع صار الثمن دينا في ذمته فيتقاصان وهو طريق قضاء الديون ولو ابراه او
وهبه حنث لانه اسقاط محض من جهة الطالب وليس بقضاء من الحالف بخلاف البيع على ما بينا حلف
لا يفارق غريمه حتى يستوفي حقه وفر منه الغريم لم يحنث حلف لا يقبض دينه متفرقا فقبض
بعضه لا يحنث حتى يقبض باقيه لان الشرط قبض جميع دينه متفرقا ولم يوجد شرط الحنث الا يرى انه لو ابراه
من الباقي او وهبه لا يكون قابضا للكل وان قبضه في وزنين متفرقا قبل الحنث لانه قد يتعذر وزن الكل
دفعة واحدة فيكون هذا القدر مستثنى من اليمين فلا يحنث به وان اشتغل بين الوزنين
بعمل اخر حنث لانه تبدل المجلس فاختلف الدفع قال حلف لا يفعل كذا تركه ابدا لانه نفي مطلقا فيعم
وان قال لافعلنه بر بواحدة لانه في معرض الاثبات فيبر باي فعل فعله وانما يحنث بموته او بهلاك
محل الفعل اذا ايس من الفعل قال استحلف الوالي رجلا ليعلمه بكل مفسد فهو على حال ولايته
خاصة لان المقصود من ذلك دفع الفساد ودفع الشر بالمنع والزجر وذلك في حال سلطنته وولايته
فيتقيد بها وزوالها بالموت والعزل حلف ليهبنه فوهبه ولم يقبل بر وكذلك القرض والعارية والصدقة
وقد مر الوجه فيه فصل النذر قربة مشروعة اما كونه قربة فلما يلازمه من القرب كالصوم والصلاة

والحج والعتق والصدقة ونحوها وانما شرعيته فللاوامر الواردة بايفائه قال تعالى وليوفوا نذورهم
وقال عم من نذر وسمى فعليه الوفاء بما سمى وقال من نذر ان يطيع الله فليطعه الى غيرها من النصوص
وعلى شرعيته الاجماع ولا يصح الا بقربة لله تعالى من جنسها واجب كالقرب المذكورة ولا يصح بما
ليس لله تعالى من جنسها واجب كالتسبيح والتحميد وعيادة المريض وتكفين الميت وتشييع الجنازة وبناء
المساجد ونحوها والاصل فيه ان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى اذ لا ولاية له على الايجاب ابتداء وانما
صححنا ايجابه في مثل ما اوجبه الله تعالى تحصيلا للمصلحة المتعلقة بالنذر ولا يصح النذر بمعصية قال عم
لا نذر في معصية الله تعالى قال ولو نذر نذرا مطلقا اي بغير شرط ولا تعليق كقوله لله علي صوم او نحوه فعليه
الوفاء به لما تقدم وكذلك ان علقه بشرط فوجد لان المعلق بالشرط كالمنجز عنده ولان النذر موجود نظرا
الى الجزاء والجزاء هو الاصل والشرط تبع واعتبار الاصل اولى فصار كالمنجز وعن ابي ح رض اخرا انه يجزيه كفارة يمين
اذا كان شرطا لا يريد وجوده كقوله ان كلمت فلانا او دخلت الدار فعلي صوم سنة او صدقة ما املكه
وهو قول محمد رح واختاره بعض المشايخ البلخيين والضرورة ولو ادى ما التزمه يخرج عن العهدة
ايضا لان فيه معنى اليمين وهو المنع وهو نذر لفظا فيتخير اي الجهتين شاء ولو كان يريد وجوده كقوله
ان شفى الله مريضي او قضى ديني او قدمت من سفري لا يجزيه الا الوفاء بما سمى لانه نذر بصيغته وليس فيه
معنى اليمين ولو قال فعلت كذا فالف درهم من مالي صدقة ففعل وليس في ملكه الا مائة درهم لا يلزمه
غيرها لان النذر بما لا يملك لا يصح ولو نذر صوم الابد فضعف لاشتغاله بالمعيشة افطر لئلا يخل
فرائضه ويفدي كالشيخ الفاني في شهر رمضان ولو نذر عددا من الحج يعلم انه لا يمكنه لا يامر غيره بالحج عنه لانه لا
يعرف القدر الغائب بخلاف الصوم قال ابو ح رض لو قال لله علي الطعام عشرة مساكين او كسوة عشرة مساكين
لا يجزيه الا ما يجزيه في كفارة اليمين لما تقدم انه معتبر بايجاب الله تعالى وقوله علي طعام مساكين كقوله الطعام
لان الطعام اسم عرف وانما يصح ايجاب الفعل وقال ابو يوسف رض قال لله علي طعام اطعم ما شاء ولو لقمة ولو قال
لله علي نذر ونوى الصوم او الصدقة دون العدد لزمه في الصوم ثلاثة ايام وفي الصدقة اطعام عشرة
مساكين اعتبارا بالواجب في كفارة اليمين اذ هو الاقل فكان متيقنا ولو نذر صوم ايام حيضها او قالت
لله علي ان اصوم غدا فحاضت فهو باطل عند محمد وزفر لانها اضافت الصوم الى وقت لا يتصور فيه
وقال ابو يوسف رح يقضي في المسئلة الثانية لان الايجاب صدر صحيحا في حال بقاء الصوم ولا اضافة الى
رمضان يت فيه اذ القضاء متصور والعجز بعارض محتمل كالمرض فيقضيه وصار كما اذا نذرت صوم شهر
يلزمها قضاء ايام حيضها لانه يجوز خلو الشهر عن الحيض فيصح الايجاب ولو نذر صوم اليوم الذي يقدم
فيه فلان فقدم ليلا لا شيء عليه وكذا لو قدم بعد الزوال او قبله وقد اكل عند محمد لان المعلق
بالشرط كالمعلق به عند وجوده وقال ابو يوسف رحمه الله تقضي في الفصلين الاخرين كما اذا نذرت صوم

غد فحاضت ولو قدم في رمضان او في يوم الفطر قضاه ولا يجزيه بصومه لان الايجاب خرج صحيحا ولو نذر صلوة
ركعة وصوم نصف يوم صار كغيره وصام يوما لان الركعة صلوة وقربة في الجملة لاشتمالها على ذكر الله تعالى والقراءة
وغيرها او كالوتر عند بعضهم وصوم يوم النصف قربة كالمسك غداة الاضحى فصح التزامه ثم يلزمه حفظه واتمامه
ضرورة عدم التجزي شرعا ولو نذر ثلث ركعات لزمه اربع عند ابي يوسف وركعتان عند زفر رحمهما الله
ولو نذر ان يصلي بغير وضوء فليس بشيء وعن ابي يوسف رح انه يلزمه بوضوء لان ايجاب اصل الصلوة صحيح
وذكر الوصف باطل ولو نذر ان يصلي بغير قراءة او عريانا صح خلافا لزفر رح ويلزمه بقراءة مستورا لان الصلوة
كما ذكر قربة في الجملة كالامي ومن لا يقدر على ثوب فصح الايجاب ولو نذر ان يذبح ولده او نحوه لزمه ذبح شاة
عند ابي ح رض وكذا النذر بذبح نفسه او عبده عند محمد وفي الولد والوالدة عن ابي ح رض روايتان الاصح
عدم الصحة وقال ابو يوسف وزفر لا يصح شيء من ذلك لانه معصية فلا يصح ولهما في الولد مذهب
جماعة من الصحابة رض كعلي وابن عباس وغيرهما ومثله لا يعرف قياسا فيكون سماعا ولان الايجاب
ذبح الولد عبارة عن ايجاب ذبح الشاة حتى لو نذره ذبحه بمكة يجب عليه ذبح الشاة بالحرم بيانه
قصة الذبيح فان الله تعالى اوجب على الخليل ذبح ولده بقوله افعل ما تؤمر وامره بذبح الشاة حيث
قال قد صدقت الرؤيا فيكون كذلك في شريعتنا اما لقوله تعالى ثم اوحينا اليك ان اتبع ملة ابرهيم
حنيفا او لان شريعة من قبلنا تلزمنا حتى يثبت النسخ ولم نطلع عليه فهاهنا ان ايجاب المشي
الى بيت الله تعالى عبارة عن حج او عمرة او ايجاب الهدي عبارة عن ايجاب شاة ومثله كثير وان كان نذره ذبح
الولد عبارة عن ذبح شاة لا يكون معصية بل قربة حتى قال الاسبيجابي وغيره من المشايخ ان اراد عين الذبح وعرف
انه معصية لا يصح ونظيره الصوم في حق الشيخ الفاني معصية لافضائه الى الاهلاك ويصح نذره
بالصوم وعليه الفدية وجعل ذلك التزاما للفدية كذا هذا ولمحمد رحمه الله في النفس والعبد ان ولايته
عليهما فوق ولايته على ولده فكان اولى بالجواز ولابي ح رض ان وجوب الشاة على خلاف القياس
عرفناه استدلالا بقصة الخليل عم وانما وردت في الولد فيقتصر عليه ولو نذره بلفظ القتل لا يلزمه
شيء بالاجماع لان النص ورد بلفظ الذبح والنحر مثله ولا كذلك القتل ولان الذبح في النحر ورد في القرآن
على وجه القربة والتعبد به والقتل لم يرد الا على وجه العقوبة والانتقام والنهي ولانه لو نذر ذبح
الشاة بلفظ القتل لا يصح فهذا اولى

كتاب الحدود ٩٣

وهي جمع حد وهو في اللغة المنع ومنه الحداد للبواب لمنعه الناس من الدخول وحدود العقار موانع من
وقوع الاشتراك واحدت المعتدة اذا منعت نفسها من الملاذ والتنعم على ما عرف واللفظ الجامع المانع حد
لانه يجمع معاني الشيء ويمنع دخول غيره فيه وحدود الشرع موانع وزواجر عن ارتكاب اسبابها وفي الشرع
هي عقوبة مقدرة وجبت حقا لله تعالى وفيها معنى اللغة على ما بينا والقصاص لا يسمى حدا لانه

لانه حق العباد ولا التعزير لانه ليس بمقدر ويثبت شرعيته بالكتاب والسنة اما الكتاب فقوله تعا
الزانية والزاني الاية وقوله تعا والسارق والسارقة الاية وقوله تعا والذين يرمون المحصنات الاية واية
المحاربة وغير ذلك واما السنة حديث ماعز والغامدية والعسيف وغيرها من الاحاديث المشهورة على ما ياتي
في اثناء الابواب ان شاء الله تعا والمعقول وهو ان الطباع البشرية والشهوة النفسانية مائلة الى قضاء
الشهوة واقتناص الملاذ وتحصيل مقصودها ومحبوبها من الشرب والزنا والتشفي بالقتل واخذ مال
الغير والاستطالة على الغير بالشتم والضرب خصوصا من القوي على الضعيف ومن العالي على الدني فاقتضت
الحكمة شرع هذه الحدود حسما لهذا الفساد وزجرا عن ارتكابه ليبقى العالم على نظم الاستقامة فان اخلاء العالم
عن الزواجر يؤدي الى الخرامة وفيه من الفساد ما لا يخفى واليه الاشارة بقوله تعا ولكم في القصاص حيوة ومن كلام
حكماء العرب القتل انفى للقتل قال الزنا وطي الرجل المراة في القبل في غير الملك وشبهته اما الاول فلعموم موارد
استعمال اسم الزنا فانه متى قيل فلان زنا يعلم انه وطئ في قبلها وطيا حراما الا يرى ان ماعزا لما فسر
الزنا بالوطي في القبل حراما كالميل في المكحلة حده النبي عم اما كونه في غير الملك فلان الملك سبب
للاباحة فلا يكون زنا واما عدم الشبهة فلقوله عم ادرؤوا الحدود بالشبهات ولا بد فيه من مجاوزة
الختان الختان لان صوم وصلوة المخالطة بذلك يتحقق وما دون ذلك ملامسة لا يتعلق بها احكام
الوطي من غسل وكفارة صوم وفساد حج قال ويثبت بالبينة والاقرار لانهما حجة الشرع وبهما يثبت الاحكام
على ما مر في الدعاوي وقوله تعا والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء فاجلدوهم دليل على
ان الزنا الذي رموهم به يثبت اذا اتوا باربعة شهداء حتى يسقط عنهم حد القذف وهي البينة واما الاقرار
فالصدق فيه راجح لانه اقرار على نفسه وفيه مضرة على نفسه ورجم عم ماعزا والعلم القطعي متعذر
في حقنا فيكتفي بالظاهر الراجح والبينة ان يشهد اربعة على رجل وامراة بالزنا لما تلونا ولقوله تعا
واللاتي ياتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم شرط الاربعة والحديث الله تعالى
في اللعان فاذا شهدوا يسالهم القاضي عن ماهيته وكيفيته ومكانه وزمانه والمزني بها لان في ذكر احتيالا
للدرء المندوب اليه بقوله عم ادرؤوا الحدود ما استطعتم اما السؤال عن ماهيته وكيفيته فلاحتمال انه
اشتبه عليه فظن غير الزنا زنا فان ما دون الزنا يسمى مجازا قال عم العينان تزنيان واليدان تزنيان
والرجلان تزنيان ويحقق ذلك الفرج واما السؤال عن المكان والزمان فلاحتمال انه زنا في دار الحرب
او في زمان الصبي او في المتقادم من الزمان فيسقط الحد عنهما كما ياتي ان شاء الله تعا واما السؤال
عن المزني بها فلاحتمال انها ممن تحل له او له فيها شبهة لا يعرفها الشهود فان سالهم فقالوا لا نزيد على هذا
لا يحدون لانهم شهدوا بالزنا وهم اربعة وما قذفوا فاذا بينوا ذلك وذكروا انها محرمة عليه من كل وجه
وشهدوا به كالميل في المكحلة وعدلوا في السر والعلانية حكم به لثبوته بالبينة وكيفية التعديل ذكر في

في الشهادات ولم يكتف ابو ح رض بظاهر العدالة في الحدود احتيالا للدرء المندوب اليه فان نقصوا عن اربعة فهم
قذفة يحدون للقذف اذا طلب المشهود عليه لانه تعا اوجب الحد عند عدم شهادة الاربع وكذا ان جاوا متفرقين
الا انه في مجلس واحد في ساعة واحدة لان في تفرقهم احتمال ان يكون شهادة واحتمال ان يكون قذفا وانما تتميز الشهادة
عن القذف اذا وقعت جملة ولا يمكن ذلك دفعة واحدة منهم فاعتبرنا اتحاد المجلس وان شهدوا انه زنا بامراة لا يعرفونها
لا يحد لقيام الشبهة لاحتمال انه زوجته او امته قال وان رجعوا قبل الرجم سقط وحدوا اما سقوط الحد
فلبطلان الشهادة بالرجوع واما وجوب الحد عليهم فلانهم قذفة وان رجعوا بعد الرجم يضمنون الدية لانهم تسببوا
الى قتله والمتسبب تجب عليه الدية كحافر البير وان رجع واحد فربعها لانه تلف بشهادته ربع النفس ولتقوليبقى
من يبقى بشهادته ثلاثة ارباع الحق فيكون التالف بشهادته ربع الحق ولا وجه الى وجوب القصاص لانه
مسبب ولا قصاص على المسبب ويحد حد القذف مع الدية خلافا لزفر رحمه الله لانه قذف حيا ومات فبطل
او ان كان قذف ميتا فقد رجم بعضا فاورث شبهة ولنا ان الشهادة انما تصير قذفا بالرجوع فيجعل قاذفا للميت
حالة الرجوع وقد بطلت الحجة فيبطل القضاء الذي يبتنى عليها فلا يورث شبهة وان رجعوا بعد الجلد
فاجلد لما مر ولا يضمنون ارش السياط وكذا ان مات من الجلد وقالا يضمنون وان رجع واحد فعليه
ربع الارش وان مات فربع الدية لانه من الجلد وقد حصل بسبب الشهادة فكان الشاهد هو الموجب كما في الرجم
ولابي ح رض ان اثر الضرب والموت ليس موجب الشهادة لان الجلد قد يوثر وقد يموت ولو كان موجب الشهادة لما انفك
عنها كما في الرجم واذا لم يكن موجب الشهادة لا يلزم الشاهد ضمانه ولانه لو وجب اما ان يجب على الشاهد
ولا وجه له لما بينا او على الجلاد ولا وجه له ايضا لانه ماذون في فعله الا على وجه البدل ولم يتعمد يجاوز ما امر به
ولو اوجبناه عليه لامتنع الناس من ذكره وفيه ضرر كلي او على بيت المال ولا وجه له
كعين القصاص ولانا لو اوجبناه ...
لان الحكم غير موجب له لانه ينفك عنه غالبا فلا يجب كما قلنا في الشاهد قال وان شهدوا بزنا متقادم لم يمنعهم عن اقامته
بعدهم عن الامام لم يقبل لما روي عن عمر رض خطبا ايما شهود شهدوا بحد لم يشهدوا عند حضرته فانما هم شهود ضغن
لا يقبل شهادتهم ولانها شهادة تمكنت فيها تهمة فيبطل بيانه ان الشهود اذا عاينوا الفاحشة فهم بالخيار ان شاؤا
شهدوا به حسبة لله لاقامة الحدود وان شاؤا ستروا على المسلم حسبة ايضا فان اختاروا الاداء حرم عليهم
التاخير لان تاخير الحد حرام فيحمل تاخيرهم على الستر حسبة حملا لحالهم على الاحسن فاذا اخروا ثم شهدوا اتهموا
انما يشهدون للضغينة حملتهم على ذلك كما قال عمر رض وان كان تاخيرهم لا للحسبة للستر يثبت فسقهم وردت
شهادتهم بخلاف الاقرار لان الانسان لا يعادي نفسه فلا تهمة ثم التقادم في الحدود الخالصة لله تعالى يمنع
قبول الشهادة الا اذا كان التاخير لعذر المسافة او مرض ونحو ذلك كحد الزنا والشرب والسرقة خالص حق الله تعالى
حتى يصح رجوع المقر عنها فيكون التقادم فيها مانعا وحد القذف فيه حق العبد لما فيه من دفع العار عنه ولهذا
يوقف على دعواه ولا يصح الرجوع فيه فالتقادم فيه لا يمنع قبول الشهادة لان الدعوى فيه شرط فاحتمال تاخيرهم

لان تاخير الدعوى فلا يتهم مودته في ذلك ولا يلزم حد السرقة لان الدعوى شرط لها الا للحد لان الحد خالص حق الله
ولان السرقة يكون في الليل والخفية من المالك فيجب على الشاهد اعلامه فبالتاخير يفسق ايضا واما حد التقادم
فابو حنيفة رضه لم يقدر في ذلك وفوضه الى راي الامام كما هو دابه روى المعلى عن ابي يوسف رضه قال جهدنا بابي حنيفة
ان يوقت في التقادم شيا فابى لان التقادم يختلف باختلاف الاحوال والاعذار فردّه الى اجتهاد
الحاكم وروى الحسن ومحمد عن ابي حنيفة رحمهم الله انهم اذا شهدوا بعد سنة لم يقبل شهادته وهذا لا ينافي الاول لانه
جعل السنة تقادما ولم يمنع مادونها وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله اذا شهدوا بعد مضي شهر فهو تقادم
لانه في حكم البعيد ومادونه في حكم القريب فوجب ان يقدر التقادم به اذا لم عذر وعن الطحاوي ستة
اشهر والاقرار ان يقر العاقل البالغ مرات في اربعة مجالس يرده القاضي في كل مرة حتى لا يراه ثم يساله
كما سال الشهود الا عن الزمان فاذا بين ذلك لزمه الحد اما اشتراط العقل والبلوغ فانهما شرط التكليف واما اشتراط الا
ربع فلما روي ان ماعزا اقر عند النبي عم فاعرض عنه فعاد فاقر فاعرض عنه فعاد الثالثة
فاقر فاعرض عنه فعاد الرابعة فاقر فقال عليه السلام الآن اقررت اربعا فيمن وفي رواية فاعرض عنه
حتى خرج من المسجد ثم عاد والتمسك به من وجوه احدها ان الحد لو وجب بالمرة الواحدة لم يؤخر
الى الرابعة لانه لا يجوز تاخير الحد اذا وجب قال عم ما ينبغي لوالي حد اتي في حد من حدود الله تعالى
الا اقامه الثاني انه عم قال الآن اقررت اربعا دليل على ان الموجب هو الاقرار اربعا هذا هو المفهوم
من فحوى هذا الكلام الثالث ما روي ان ابا بكر رضه قال له لما اقر في الثالثة ان اقررت الرابعة رجمك
رسول الله وهذا دليل على انهم علموا ان الرابعة شرط لوجوب الرجم ومثل هذا لا يعلم الا توقيفا وكذا
روي عن ابي بريدة انه قال كنا نتحدث بين يدي رسول الله عم ان ماعزا لو قعد في بيته بعد المرة
الثالثة ولم يقر لم يرجمه عم وهذا دليل على انهم عرفوه شريعة قبل رجم ماعز ولان الزنا اختص بزيادة
وتاكيد لم يختص غيره من الحدود اعظاما لامره وتحقيقا لمعنى الستر كزيادة عدد الشهود والسوال عن حال المقر
فناسب ان يختص بزيادة في الاقارير ايضا واشتراط اختلاف المجالس المعتبر لان الاقرار قايم به دون القاضي فلذا
اعتبر مجالسه على ما وصفنا ويسال القاضي عن حاله لما روي انه عم قال لماعز ابك داء ابك خبل ابك جنون فقال لا وبعث
الى قومه فسالهم هل تنكرون من عقله شيا قالوا لا فامر به فرجم فاذا عرف صحة عقله يساله عن الزنا لما تقدم
في الشهود ولاحتمال انه وطيها فيما دون الفرج واعتقد زناه ولانه عم قال لماعز لعلك لمست قبلت لعلك
باشرت فلما ذكر له ماعز النون والكاف قبل اقراره ويساله عن المزني بها لانه عم قال لماعز فيمن
ولجواز انه وطي من لا يجب الحد بوطيها كجارية الابن والجارية المشتركة ونحوهما وهو لا يعلم ذلك ويساله
عن المكان لما بينا ولا يساله عن الزمان لان التقادم لا يمنع قبول الاقرار لما بينا وقيل يساله لجواز انه
زنا حالة الصغر فاذا بين ذلك لزمه الحد لتمام الحجة ولما روينا قال فاذا رجع عن اقراره قبل الحد

او في وسطه خلي سبيله لان رجوعه اخبار يحتمل الصدق كالاقرار ولا مكذب له فتحققت الشبهة
لتعارض الاقرار بالرجوع بخلاف القصاص وحد القذف لانه حق العبد فانه يكذبه فلا معارض للاقرار
الاول وروي ان ماعزا لما فتسه حر الحجارة هرب فذكر ذلك للنبي عم فقال هلا خليتم سبيله فجعل الهرب الدال
على الرجوع مسقطا للحد فلان يسقط بصريح الرجوع اولى قال ويستحب للامام ان يلقنه الرجوع لعلك وطيت
بشبهة او قبلت او لمست لما روينا واحتيالا للدرء وروي انه عم اتي بسارق فقال له ما اخالك سرقت وفيه دليل على
جواز التلقين وعلى سقوط الحد بالرجوع والا لما افاد التلقين واذا اقر الخصي بالزنا يحد لانه قادر على الايلاج
لسلامة اليه ولو اقر المجبوب لا يحد لتكذيبه قطعا وكذا الشهادة عليهما ولا يحد الاخرس بالاقرار اشارة للشبهة واذا
اقر انه زنا بامراة غايبة اقيم عليه الحد استحسانا والقياس ان لا يحد حتى تحضر لجواز انها تدعي شبهة يسقط
وجه الاستحسان انه ماعزا اقر بالزنا بامراة غايبة فرجم عم قبل احضارها للقضي برجمه اذا قتله انسان او فقا
عينيه لا شي عليه ولو قتله قبل القضا يجب القصاص في العمد والدية في الخطا لانه انما يصير مباح الدم بالقضا **فصل**
وحد الزاني ان كان محصنا الرجم بالحجارة حتى يموت لحديث ماعز انه عليه السلام رجم الغامدية وكان محصنا
وقال عم لا يحل دم امرء مسلم الا باحدى ثلاث وذكر منها او زنا بعد احصان والنبي عم رجم الغامدية وعن عمر رضه انه قال
فيما انزل الله تعالى اية الرجم الشيخ والشيخة اذا زنيا فارجموهما البتة وهذا مما قالوا انه قد نسخ لفظه وبقي حكمه
وعلى ذلك اجماع العلما قال ويخرج الى ارض فضاء كما فعل النبي عم بماعز امر برجمه ولم يحفر له قال فان ثبت
بالبينة ميتدي الشهود ثم الامام ثم الناس لما روي عن علي رضي الله عنه انه بدا برجم الهمدانية لما اقرت عنده بالزنا وقال
الرجم رجمان رجم سر ورجم علانية فالعلانية ان تشهد على المراة ما في بطنها او الشهداء يشهد الشهود فيرجم
الشهود ثم الامام ثم الناس ولان البداية بالشهود ضرب احتيال للدرء لان الشاهد قد يتجاسر على الادا
ويتعاطم المباشرة حرمة للنفس فيرجع عن الشهادة قال فان امتنع الشهود او بعضهم لا يرجم
لانه دليل رجوعهم وكذا اذا غابوا في ظاهر الرواية لفوات الشرط وكذا اذا ماتوا او مات بعضهم وكذا اذا
جنوا او فسقوا او قذفوا فحدوا او واحد منهم او عمي او خرس او ارتد لان الطاري على الحد قبل الاستيفاء كالموجود
في الابتداء كما في رجوع المقر فصار كانهم شهدوا وهم بهذه الصفة فلا يحد وعن ابي يوسف رحمه الله اذا غاب
الشهود رجم ولم ينتظروا وكذا اذا امتنعوا او امتنع بعضهم لانه حد فلا يشترط فيه مباشرة
الشهود كالجلد قلنا الجلد لا يحسنه كل احد فربما وقع مهلكا ولا كذلك الرجم لانه اتلاف وعن محمد رحمه الله
ان كانوا مرضى او مقطوعي الايدي يبتدي الامام ثم الناس لان الامتناع اذا كان بعذر ظاهر زالت التهمة
ولا كذلك لو تمانعوا لاحتمال الرجوع او الامتناع فكان ذلك شبهة ولا باس لكل من رمى ان يتعمد مقتله
لانه واجب القتل الا ان يكون ذو رحم محرم منه فالاولى ان لا يتعمد مقتله ويوفي ذلك غيره لانه نوع من
قطيعة الرحم من غير حاجة قال وان ثبت بالاقرار ابتدا الامام ثم الناس لما روي انه

حفرة الى صدرها واخذ حصاة مثل الحمصة فرماها بها فقال ارموا واتقوا الوجه فلما طفيت اخرجها
وصلى عليها وقال لقد تابت توبة لو قسمت على اهل الحجاز لوسعتهم والحديث على رض ولا ينبغي
ان يربط المرجوم ولا يمسك ولا يحفر للرجل لكنه تقادم قائما غير مربوط لانه عم لم يفعل شيئا من
ذلك بماعز وما نقل انه هرب دليل عليه ويغسل ويكفن ويصلى عليه لما مر من حديث الغامدية وقال عم في ما
صنعوا به ما تصنعون بموتاكم فقد تاب توبة لو تاب بها صاحب مكس غفر له ولقد رايته ينغمس
في انهار الجنة ولانه مقتول بحق فصار كالمقتول قصاصا قال وان لم يكن محصنا فجلده الجلد
مائة للحر وخمسون للعبد قال الله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة وقال في حق الاماء
فان اتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب قال يضرب بسوط لا ثمرة له ضربا
متوسطا تفرقه على اعضائه الا راسه ووجهه وفرجه لان عليا رض كسر ثمرة السوط لما اراد اقامة
الحد به والمتوسط من الضرب بين المتلف وغير المولم ليحصل المقصود وهو الانزجار بدون الهلاك واما
التفريق على الاعضاء لانه اذا جمع الضرب في مكان واحد ربما ادى الى التلف والحد غير متلف وليدخل
الالم على كل عضو كما وصلت اللذة اليه الا انه يتقي الاعضاء التي لا يؤمن منها التلف او تلف ما ليس بمستحق
اذ التلف ليس بمستحق فالراس فالفرج مقتل والوجه مكان البصر والشم وعن عمر رض انه قال للجلاد ابق
الراس والوجه وعن ابي يوسف رحمه الله انه يضرب الراس فقد روي عن ابي بكر الصديق رض انه قال اضربوا الراس
فان الشيطان فيه ولانه لا يخشى التلف بسوط وسوطين وجوابه ما مر وان ثبت الصديق رض وروي في حربي كان
داعيا وهو مستحق القتل قال ويجرد عن ثيابه الا الازار هكذا نقل عن علي رض ولانه ابلغ في ايصال
الالم اليه وحد الزنا مبناه على شدة الضرب فيقع ابلغ في الزجر ونزع الازار يؤدي الى كشف العورة
فلا ينزع قال ولا تجرد المراة الا عن الفرو والحشو لان مبنى حالهن على الستر وفي نزع ثيابها كشف
عورتها والستر يحصل بدون الحشو والفرو وفيهما منع من وصول الالم فينزعان وتضرب جالسة
لانه استر لها في الرجم جاز بما روينا من حديث الغامدية وعلي رض حفر للهمدانية وان تركه لا يضر لانه غير
مامور به ويضرب الرجل قائما في جميع الحدود لحديث علي رض ولا يمد ولا يشد لانه زيادة عقوبة
غير مستحق عليه قال ولا يجمع على المحصن الجلد والرجم لانه عم رجم ماعزا ولم يجلد ولانه لا فائدة في
الجلد لان المراد من الحد الزجر وهو لا ينزجر بعد هلاكه وزجر غيره يحصل بالرجم اذ القتل ابلغ
العقوبات وهو مذهب عامة العلماء قال ولا يجمع على غير المحصن الجلد والنفي لقوله تعالى الزانية
والزاني فاجلدوا الاية وانه بيان لجميع الحكم لانه كل المذكور ولانه ذكره بحرف الفاء وهو للجزاء فلا يزاد
عليه الا بدليل يساويه او يترجح عليه اذ الزيادة على النص نسخ ولان النفي يفتح عليها باب الزنا
لقلة استحيائها من عشيرتها وفيه قطع المادة عنها فربما اتخذت ذلك مكسبا وفيه من الفساد

ما لا يخفى واليه الاشارة بقول علي رض كفى بالنفي فتنة واما قوله عم البكر بالبكر جلد مائة وتغريب
عام قلنا الاية متاخرة عنه فتنسخه بيانه ان الحد في الاصل كان الاذى بالكلام بقوله تعالى فآذوهما ثم نسخ
بالحبس بقوله تعالى فامسكوهن في البيوت الى قوله او يجعل الله لهن سبيلا ثم قال عم خذوا عني خذوا عني قد جعل الله
لهن سبيلا الحديث فكان بيانا للسبيل الموعود في الاية وذلك قبل نزول اية الجلد فكانت ناسخة له او نقول هو حديث
احاد فلا يزاد به على الكتاب على ما بينا قال الا ان يراه الامام مصلحة فيفعل بما يراه فيكون سياسة وتعزيرا لا حدا
وهو تاويل ما روي من النفي عن النبي عم وعن ابي بكر الصديق وعمر رض فانه روي عن عمر رض انه نفى رجلا فلحق بالروم فقال
لا انفي بعده احدا ولو كان النفي حدا لم يجز تركه قال تعالى ولا تاخذكم بهما رافة في دين الله ان كنتم تؤمنون بالله واليوم الاخر
فدل انه كان سياسة وتعزيرا الا انه لو كان حدا لاشتهر بين الصحابة كسائر الحدود ولو اشتهر لما اختلفوا فيه وقد
اختلفوا لما تقدم من قول علي ورجوع عمر رض عنهما فدل على انه ليس بحد ولا يقام الحد في المسجد وروي ابن عباس رض
قال قال رسول الله عم لا تقام الحدود في المساجد وروي حكيم بن حزام قال نهى رسول الله عم ان يستقاد في
المساجد او ينشد فيها الشعر او يقام فيها الحدود ولانه عساه ينفصل منه ما ينجس المسجد وللامام
ان يخرجه الى باب المسجد ومامور من يجلده وهو يشاهده ويجوز له ان يبعث باميني ويامره باقامة الحد
قال عم في حديث العسيف واغد يا انيس الى امراة هذا فان اعترفت فارجمها قال ولا يقيم المولى الحد على عبده
الا باذن الامام لان الحد حق الله فلا يستوفيه الا نائبه وهو الامام او نائبه بخلاف التعزير لانه حق العبد حتى
جاز تعزير الصبي وحقوق الشرع موضوعة عنه ويؤيد ذلك قوله عم اربع الى الولاة وعد منها اقامة الحدود
لان المولى متهم في اقامة الحد على عبده لانه يخاف نقصان ماليته فلا يضربه الضرب المشروع فلا يحصل مصلحة
الزجر فلا يكون له ذلك واذا كان الزاني مريضا فان كان محصنا رجم لان الاتلاف مستحق عليه فلا معنى للتاخير قال
والا لا يجلد حتى يبرا لانه ربما افضى الى الهلاك وليس مشروعا ولهذا لا يقطع في البرد
الشديد والحر الشديد قال والمراة الحامل لا تحد حتى تضع حملها لانها يخاف من الحد هلاكها وهلاك ولدها البريء من الجناية
وروي ان عمر رض هم برجم حامل فقال له علي رض ان كان لك عليها سبيل فلا سبيل لك على ما في بطنها فخلى عنها فاذا ولدت فان كان
حدها الجلد فحتى تتعالى من نفاسها لانها مريضة ضعيفة وان كان الرجم فعقيب الولادة لان التاخير كان بسبب الولد
وقد انفصل عنها فان لم يكن للصغير من يربيه فحتى يستغني عنها لان في ذلك صيانة الولد عن الهلاك وروي انه عم قال للغا
مدية لما اقرت بالزنا وهي حامل اذهبي حتى تضعي فلما وضعت جاءت فقال لها ارجعي حتى يستغني ولدك فجاءت
وفي يده خبز فقالت يا رسول الله هذا ولدك قد استغنى فامر بها فرجمت ويحبس المريض حتى يبرا والحامل حتى تضع
ان ثبت بالبينة مخافة ان تهرب وان ثبت بالاقرار لا يحبس لان الرجوع عنه صحيح فلا فائدة في الحبس والنبي عم
لم يحبس الغامدية ولو قالت الزانية انا حبلى يريها النساء فان قلن هي حبلى حبسها سنتين ثم رجمها وهذا
التقادم لا يمنع الاقامة لانه بعذر ولو كان من عليه الحد ضعيف الخلقة يخاف عليه الهلاك لو ضرب شديدا يضرب مقدار ما يحتمله

سقط احد الصبي

قال واحصان الرجم الحرية والعقل والبلوغ والاسلام والدخول وهو الايلاج في القبل في نكاح صحيح وهما بصفة الاحصان
اما الحرية فلقوله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب اوجب عليهن من عقوبة ما يتنصف والرجم لا يتنصف
فلا يجب على الاماء واما العقل والبلوغ فلانه لا خطاب بدونهما واما الاسلام فلقوله عليه السلام من اشرك بالله فليس بمحصن
وما روي انه عليه السلام رجم يهوديين فانما رجمهما بحكم التورية والقصة مشهورة واما النكاح الصحيح والدخول فلقوله عليه السلام
البكر بالبكر جلد مائة والبكر اسم لمن لم يتزوج ولانه به يتوصل الى الوطي الحلال وانما شرط لقوله عليه السلام الثيب بالثيب جلد مائة
ورجم بالحجارة والثيب هو الواطي في النكاح الحلال في القبل ولان هذه نعم متوافرة متكاملة مضادة لدعي ارتكاب
الفاحشة فكانت جنايته عند وجودها متغلظة فان الجناية والمعصية عند تكامل نعم المنعم اقبح وافحش
فيناسب تغلظ العقوبة في حقه واما كونهما على صفة الاحصان فلان كل وطي لا يوجب احصان احد الواطين
لا يوجب احصان الاخر كالمملوكين والمجنونين وصورته لو تزوج بامة او صبية او مجنونة او كافرة ودخل لم يصر
محصنا وكذا لو كانت حرة عاقلة بالغة وهو عبد او صبي او مجنون لا تصير محصنة الا اذا دخل بعد الاسلام
والعتق والبلوغ والافاقة فحينئذ يصير محصنا بهذه الاصابة لا بما قبلها لان نعم الزوجية لا يتكامل مع هؤلاء
لان هذه المعاني تنفر الطباع للعداوة في الدين او لذل الرق او لعدم العقل او لنقصانه وعدم ميل الطبع
اليه فلا يتغلظ جنايته وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يشترط الدخول على صفة الاحصان وعنه ان الواطي اذا اعتق
قبل العتق ثم اعتقا صارا محصنين بالوطي الاول والجواب عن الاول ان كل وطي لا يوجب احصان احدهما
لا يوجب الاخر لما بينا وعن الاخرى ان كل وطي لا يوجب الاحصان عند وجوده لا يوجبه في الثاني من الزمان كالوطي
المزني وعن ابي يوسف رحمه الله اذا دخل بامراته ثم جن او صار معتوها ثم افاق قال لا يكون محصنا حتى يدخل
بها بعد الافاقة لان الاحصان الاول بطل فلا يثبت احصان مستانف الا بدخول مستانف قال ويثبت
الاحصان بالاقرار لانه غير متهم في حق نفسه او بشهادة رجلين او رجل وامراتين لان الاحصان
ليس علة لوجوب الرجم لانه عبارة عن خصال حميدة واوصاف جميلة وذلك لا اثر له في العقوبة فلا يشترط
لثبوته ما يشترط لوجوب الرجم وانما الاحصان شرط محض وكذا لو كان بينهما ولد معروف بها لانه
دليل ظاهر على الدخول في النكاح الصحيح وذكر يثبت به الاحصان ويكفي في الاحصان ان يقول الشهود دخل بها
وقال محمد رحمه الله لا بد ان تقول باضعها او جامعها لان الدخول مشترك فلا يثبت الاحصان بالشك ولهما ان الدخول
متى دخل متى اضيف الى المراة يعرف الباء لا يراد به الا الجماع قال تعالى فان لم تكونوا دخلتم بهن والمراد الجماع
ولو خلا بامراته ثم طلقها وقال وطئتها وانكرت صار محصنا باقراره ولا يكون محصنة لجحودها
وكذا لو قال بعد الطلاق كنت نصرانية وقال وطئتها وانكرت صار محصنا باقراره ولا يكون محصنة
كانت حرة مسلمة واذا كان احدهما محصنا دون الاخر فحد كل واحد حده لان جناية احدهما اخف والاخر
اغلظ فاذا اختلفا في الجناية اختلفا في موجبها ضرورة **فصل** ومن وطئ جارية ولده وان سفل

وقال علمت انها علي حرام او وطئ جارية وان علا وامه او زوجته او سيده او معتدة عن ثلاث وقال ظننت
انها حلال لم يحد ولو قال علمت انها حرام يحد وفي جارية الاخ والعم يحد بكل حال والاصل في ذلك قوله عليه السلام ادرؤا الحدود
بالشبهات ثم الشبهة انواع شبهة في المحل وشبهة في الفعل وهي شبهة الاشتباه وشبهة في العقد اما الشبهة
في المحل فهو ان يطأ جارية ابنه او عبده الماذون المديون او مكاتبه او وطئ البايع الجارية المبيعة بيعا
فاسدا قبل القبض وبعده او كان بشرط الخيار او وطئ الجارية التي جعلها صداقا قبل التسليم او وطئ
المبانة بالكنايات في عدتها او وطئ الجارية المشتركة فانه لا يجب الحد في جميع هذه الصور وان قال
علمت انها علي حرام لان الشبهة في الملك وهو المحل موجوده سوا علم بالتحريم او لم يعلم واما شبهة الفعل
ففيما اذا وطئ جارية ابيه او امه او جارية زوجته المطلقة ثلاثا او على مال في العدة او ام ولده بعد العتق
في العدة او جارية مولاه والمرتهن يطا جارية الرهن في احدى الروايتين وفي رواية يجب الحد فان قال ظننت
انها حلال لا حد عليه وان قال علمت انها حرام حد لانه ظن ان الفعل مباح له لان الاستمتاع بمالهما وله نوع حق في المحل
ببقاء العدة فظن ان ذلك يبيح وطيها فكان ظنه مستندا الى دليل فكان شبهة في درء الحد اذا ادعى الحد وبدون
الدعوى انعدمت الشبهة ولا يثبت النسب وان ادعاه لانه زنا محض لان سقوط الحد لاشتباه الامر عليه لا للشبهة
في نفس الامر فان حضر افقال احدهما ظننت انه حلال لا حد على احد منهما حتى يقرا جميعا بالحرمة لان
احدهما اذا ادعى الشبهة خرج فعله عن ان يكون زنا فخرج فعل الاخر فسقط الحد عنهما ولو وطي
الجارية المستاجرة او المستعارة او جارية اخيه او عمه او ذي رحم محرم غير الولاد حد في الوجهين
جميعا لانه لم يستند ظنه الى شبهة صحيحة لانه لا يحل له الانتفاع بمال هؤلاء وملك المنفعة لا يكون
سببا لملك المتعة بحال واما الشبهة في العقد بان وطئ امراة تزوجها بغير شهود او امة بغير اذن مولاها
او تزوج العبد بغير اذن مولاه او امة على حرة لا حد عليه ولو تزوج مجوسية او خمسة في عقد او جمع
بين اختين او تزوج محارمه فوطئها فانه لا يحد عند ابي حنيفة وان قال علمت انها حرام وعندهما
يحد اذا كان عالما بالحرمة لانه عقد لم يصادف محله لان محله ما يثبت فيه حكمه وحكمه الحل وهو غير ثابت
بالاجماع وصار كاضافة العقد الى الذكر ولابي حنيفة رحمه الله انه عقد صادف محله لان محله ما هو صالح لحصول
المقصود والمقصود من النكاح التوالد والتناسل والانثى من الادميات قابلة لذلك وقضيته ثبوت
الحد ايضا الا انه تقاعد عنه فاورث شبهة وانما يكفي لسقوط الحد الا انه يجب عليه التعزير وموجع عقوبة
لانه ارتكب جناية ليس فيها حد مقدر فيعزر قال ولو استاجر امراة ليزني بها او زفت بها او وطئ اجنبية
فيما دون الفرج او لاط فلا حد عليه ويعزر وقالا يحد في المسايل كلها اما في الاجارة فلان منافع البضع لا تملك
بالاجارة فصار وجود الاجارة وعدمها سواء فصار كانه وطئها من غير شرط وله ما روي ان امراة
استسقت راعيا فابى وقال ذلك مهرها ولان الاجارة تملك المنافع ومنافع البضع منافع فاورث شبهة
وصار كالمتعة ولهما في اللواطة انها كالزنا لانه قضاء شهوة في محل مشتهى على وجه الكمال وقد تمحض حراما
فيجب الحد

ان يسقيها حتى تمكنه من نفسها ففعلت ثم رفع الامر الى عمر رضي الله عنه فدرا

اجمعوا على وجوب الحد فيها لكن اختلفوا فيه قال ابو بكر رض يحرق بالنار وقال علي رض عليه حد الزنا
ثم اتبع موضع حتى يموتا وقال بعضهم يهدم عليهما جدار وقال ابن عباس
وقال بعضهم يحبسان زنا لا لغة ولا شرعا لان كل واحد منهما اختص باسم وانه ينفى
رض ينكس من مكان مرتفع وله انه لا يسمى
الاشتراك كاسم الحمار والفرس فلا يكون زنا فلا يلحق بالزنا في الحد اذ الحدود لا يثبت قياسا ولانه لا
يوجب المال لجعل لا يتعلق به الحد كما اذا فعل فيما دون السبيلين ولانه لو كان زنا لما اختلفت الصحابة
في حده فان حد الزنا منصوص عليه في محكم القران ومتواتر السنة وليس هو في معنى الزنا لانه ليس فيه
اضاعة الولد ولا اشتباه الانساب فلا يلحق به وقوله عم اقتلوا الفاعل والمفعول به محمول على الاستحلال
والسياسة لوجوب القتل مطلقا من غير اشتراط الاحصان ويجب التعزير عنده لما قلنا ويسجن
زيادة في العقوبة لتغلظ الجناية واما وطي الاجنبية فيما دون الفرج فان كان في الدبر فهو كاللواطة
حكما واختلافا وتعليلا وان كان فيما دون السبيلين فانه يعزر بالاجماع لانه جناية ليس فيها عقوبة مقدرة
فيعذر قال ولو زفت اليه غير امراته فوطيها لا يحد وعليه المهر بذلك حكم عمر رض ولان الرجل لا يعرف
امراته اول مرة الا باخبار النساء فقد اعتمد دليلا لان الملكات من حيث الظاهر باخبارهن ولا يحد
قاذفه لان الملك معدوم حقيقة قال ولو وجد على فراشه امراة فوطيها حد لانه يمكنه معرفة زوجته
بكلامها وصوتها وجسمها وحركتها ومسها فاذا لم يتفحص عن ذلك لم يعذر بخلاف ما تقدم ولذا كان الاعمى
الا اذا دعاها فقالت انا زوجتك لانه اعتمد اخبارها وهو دليل ولو اجابته ولم تقل انا فلانة حد لانه يمكنه التفحص
بالسؤال وغيره لان الجواب قد يكون من غير من نادى فيجب عليه التفحص عن حالها قال والزنا في دار الحرب
والبغي لا يوجب الحد لان المقصود هو الانزجار وهو غير حاصل لانقطاع الولاية لانه اذا لم ينعقد موجبا
لا ينقلب موجبا حتى لو عن الامام ومن له ولاية الاقامة فانه يقيم الحد عليهم لانه يجب ولايته قال وواطى البهيمة
يعزر لانه ليس بزنا ولا معناه فلا يجب فيعزر لما بينا وذكر بن سماعة من اصحابنا رحمهم الله ان كان مما لا
يؤكل لحمه يحرق لما روي ابو يوسف رح باسناده الى عمر رض انه اتي برجل وقع ببهيمة فعزره وامر بالبهيمة فذبحت
واحرقت بالنار وان كان مما يؤكل يذبح ويؤكل ولا يحرق وقالا يحرق ايضا هذا اذا كانت البهيمة للفاعل
وان كانت لغيره يطالب صاحبها ان يدفعها اليه بقيمتها اليه ثم يذبحها وهذا انما يعرف سماعا لا قياسا قال
ولو زنا بصبية او مجنونة حد خاصة ولو طاوعت العاقلة البالغة صبيا او مجنونا لا يحد والفرق ان الحد
يجب على الرجل بفعل الزنا وعلى المراة بالتمكين من الزنا والمأذون في حد الزنا الحرمة المحصنة وذلك غير موجود في فعل
الصبي لعدم المخاطبة فلا يكون فعلها تمكينا من الزنا فلا يجب الحد وفعل العاقل البالغة محض حرام
فوجب عليه الحد ولم يجب على الصبية والمجنونة لعدم التكليف قال واكثر التعزير تسعة وثلثون سوطا واقله
ثلاثة وقيل ما يراه الامام وقيل بقدر الجناية والاصل ان تعزير كل احد بما ينزجر به في اكثر رايه لاختلاف

طباع الناس في ذلك وان راى الامام ان يضم الحبس الى التعزير فعل لانه يصلح زاجرا حتى يكتفي به وقد ورد
الشرع به وقال ابو يوسف رح اكثره خمسة وسبعون سوطا وفي رواية تسعة وسبعون سوطا والاصل في ذلك
قوله عم من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين فهما اعتبرا ادنى الحدود وهو حد العبد في الشرب والقذف
وهو اربعون فنقصا عنه سوطا وابو يوسف رح اعتبر الاقل من حدود الاحرار وهو ثمانون فنقص عنه خمسة في رواية
وهو قول علي رض وفي رواية سوطا وهو قول زفر رح وهو القياس لانه نقصان حقيقة وتعزير العبد اكثره
خمسة وثلثون عند ابي يوسف رض فلا يبلغ في تعزيره حد العبيد ولا تعزير الحر حد الاحرار قال والتعزير اشد
الضرب لانه خفف من جهة العدد فيثقل من جهة الوصف كيلا يفوت المقصود وهو الانزجار ولهذا قلنا
لا يفرق على الاعضاء قال ثم حد الزنا لانه يثبت بدليل مقطوع به وهو الكتاب ولانه اعظم جريمة حتى يجب
فيه الرجم ثم قال ثم حد الشرب لان سببه متيقن به قال ثم القذف لان سببه محتمل لانه يحتمل صدق القاذف

باب حد القذف ٦٤ القذف في اللغة الرمي مطلقا ومنه القذافة والقذيفة للمقلاع الذي
يرمى به وقولهم هم بين قاذف وحاذف اي رام بالحصى وحاذف بالعصا والتقاذف الترامي ومنه الحديث كان
عند عايشة رض قينتان تغنيان بما تقاذفت به الانصار من الاشعار يوم بعاث اي تشاتمت وفيه معنى الرمي
لان الشتم رمي بما يعيبه ويشينه وهو في الشرع رمي مخصوص وهو الرمي بالزنا ومنه الحديث ان هلال بن امية
قذف زوجته اي رماها بالزنا وقد تكرر في الحديث وفيه الحد وهو ثمانون سوطا للحر واربعون للعبد ويجب
بقذف المحصن بصريح الزنا لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين
جلدة والمراد بالرمي القذف بالزنا اجماعا ويتنصف في العبد لما مر ويجب بطلت المقذوف لما فيه من حقه وهو
دفع العار عنه وصريح الزنا قوله يا زاني او زنيت او يا ابن الزانية ولو قال يا ابن الزنا فهو قذف معناه
انت متولد من الزنا ويجب الحد باي لسان قذفه ويجب عند عجز القاذف عن اقامة اربعة شهود على
صدق مقالته فيضرب ثمانين وترد شهادته ابدا لما تلونا من صريح النص قال ويفرق عليه كما مر في حد الزنا
كما مر في حد الزنا ولا ينزع عنه الفرو والحشو لان سببه غير مقطوع به وانما ينزع عنه الفرو والحشو لانه يمنع
ايصال الالم اليه قال ويثبت باقراره مرة واحدة وبشهادة رجلين كما في سائر الحقوق على ما مر في الشهادات
ولا تبطل بالتقادم والرجوع لتعلق حق العبد به كما مر في حد الزنا قال واحصان المقذوف العقل والبلوغ فلان الصبي
والمجنون لا يلحقهما العار لعدم تحقق فعل الزنا منهما واما العفة
فلما مر في حد الزنا واما العقل والبلوغ فلان الصبي والمجنون لا يلحقهما العار لعدم تحقق فعل الزنا منهما والحرية والاسلام والعفة عن الزنا اما الحرية والاسلام
فلان غير العفيف صادق قال ومن قال لغيره يا ابن الزانية او لست لابيك حد لانه صريح في القذف لان قوله
لابيك كقوله يا ابن الزانية ولو نفاه عن جده او نسبه اليه او الى خاله او عمه او زوج امه او قال يا ابن ماء السماء
لم يحد لان نفيه عن جده صدق ونسبه اليه والى هؤلاء مجاز عادة وشرعا قال تعالى واله اباءك ابرهيم واسمعيل

اذا طلبه ح

الاسم

وابرهيم جد، واسماعيل عمه يا ابن ماء السماء يراد به التشبيه في السماحة والصفاء وطهارة الاصل حتى كان رجلا
اسمه ماء السماء واراد نسبته اليه فهو قذف ومن قال لغيره لست يا ابن فلان ان كان في حالة الغضب
حُدّ لانه يراد به السب وان لم يكن في حالة الغضب لا يحد لانه يراد به المعاتبة عادة بنفي مشابهة لابيه في الكرم
والمروءة ولو قال لامراة زنيت بحمار او بثور لا يحد ولو قال زنيت بدراهم او بثوب او بناقة حُدّ
لان معناه زنيت واخذ هذا وفي الرجل لا يحد في جميع ذلك لان الرجل لا ياخذ المال على الزنا عرفا ولو قال
لاجنبية يا زانية فقالت زنيت بك لا يحد الرجل لتصديقها وتحد المراة لقذفها الرجل قال ولا يطالب بقذف
الميت الا من يقع القدح بقذفه في نسبه لان العار يلحقهم للجزئية ويحد بقذف اصوله دون فروعه
فيثبت للولد وولد الولد وان كان كافرا او عبدا لان الشرط احصان الذي ينسب الى الزنا حتى يقع
تعييرا كاملا ثم يرجع هذا التعيير الى ولده والرق والكفر لا ينافي اهلية الاستحقاق بخلاف ما اذا وقع
القذف ابتداء الكافر والعبد لانه لم يوجد التعيير كاملا على ما مر وعن محمد رحمه الله ليس لولد البنت طلب الحد
بقذف جدته لان نسبته الى غيره وجوابه ان العار يلحقه كما يلحق ولد الابن فكانوا سواء ومن قذف
امراة ميتة فصدقه بعض الورثة يحد للباقين لان قذف الام يتناول الكل فكان بمنزلة ما لو قذف
الكل فصدقه البعض فانه يحد لمن لم يصدقه قال وليس للابن والعبد ان يطالب اباه وسيده بقذف
امه الحرة لان الاب لا يعاقب بسبب ابنه ولا السيد بسبب عبده حتى لا يقتلان بهما قال ومن وطي وطيا
حراما في غير ملكه وملاعنة بولد لا يحد قاذفهما لفوات العفة وكذا اذ قذف امراة معها اولاد
لا يعرف لهم اب لان ذلك امارة الزنا وان لاعنت بغير ولد حد لعدم امارة الزنا اعلم ان من وطي وطيا
حراما فلا يخلو اما ان كان حراما لعينه او لغيره فان كان لعينه سقط احصانه لانه زنا فلا يحد قاذفه
وان كان لغيره لا يسقط احصانه ويحد قاذفه لانه ليس بزنا فالوطي في غير الملك من كل وجه او حرام
لعينه وكذا الوطي في ملكه والحرمة مؤبدة وان كانت موقتة فالحرمة لغيره وعند ابي حنيفة رضي الله عنه يشترط
للحرمة المؤبدة الاجماع او الحديث المشهور بيان ذلك في صور المسائل وهي الوطي بالنكاح الفاسد والامة
المستحقة والاكراه على الزنا والمجنون والمطاوعة والمحرمة بالمصاهرة بالوطي ووطي الابن جارية ابنه ففي هذه
المسائل يسقط الاحصان ولا يحد قاذفه لانه حرام لعينه وان لم ياثم اما للجهل او الاكراه بخلاف ثبوت
المصاهرة بالتقبيل والمس لان كثيرا من الفقهاء لا يرون ذلك محرما ولا نص في اثبات الحرمة بل هو نوع
المصاهرة الا احتياط اقامة السبب مقام المسبب فلا يسقط الاحصان الثابت بيقين بالشك بخلاف الوطي لان فيه
نصا وهو قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء الا ما قد سلف وقد قام الدليل على النكاح حقيقة
في الوطي ولا اعتبار للاختلاف مع صريح النص واما الحرمة المؤبدة في الملك الاخت من الرضاع والجارية
المشتركة فانما يسقط الاحصان لانه في ملك المتعة فيكون الوطي واقعا في غير الملك فيصير شبيها بالزنا والحرمة

كالمجوسية والحائض والمظاهر منها والمحرمة باليمين والامة المنكوحة والمعتدة من غيره ووطي الاختين
بملك اليمين والمكاتبة والمشتراة شراء فاسدا فلا يسقط الاحصان لان مع قيام الملك في المحل لا يكون الفعل زنا ولا في
معناه والحرمة على شرف الزوال ومن قذف كافرا زنى في حالة الكفر لا يحد لان زناه في الكفر حرام ولو قذف
مكاتبا مات عن وفاء لا يحد لوقوع الاختلاف في حريته ولو قذف مجوسيا تزوج بامه ودخل عليها ثم اسلم
حد عند ابي حنيفة رضي الله عنه خلافا لهما بناء على ان له حكم الصحة عنده خلافا لهما وقد مر في النكاح قال والمستامن
يحد للقذف لما فيه من حق العبد وقد التزم ايفاء حقوق العباد وكان ابو حنيفة رضي الله عنه يقول اولا لا يحد لغلبة
حق الله تعالى والمختار الاول ولا يحد في الخمر بالاجماع لانه يرى حلها واما الزنا والسرقة قال ابو يوسف رحمه الله
يحد فيهما كالذمي ولهذا تقطع منه بالاجماع ولا يحد فيهما عندهما لانه لا يلزمه الا ما التزم وهو انما التزم حقوق
العباد ضرورة التمكين من المعاملات والرجوع الى بلده ولم يلده ولم يلتزم حقوق الله تعالى بخلاف القصاص
فانه حق العباد واذا مات المقذوف بطل الحد ولو مات بعدما اقيم بعض الحد بطل الباقي ولا يورث ولا يصح العفو عنه
ولا الاعتياض وكذلك يجري فيه التداخل وهذا بناء على ان الغالب فيه حق الشرع ولا خلاف ان فيه حق العبد والشرع
لدفع العار عن المقذوف وهو المنتفع به وفيه معنى الزجر ولهذا يسمى حدا والمراد بالزجر اخلاء العالم عن الفساد وهذا
اية حق الشرع ثم اختلفوا في الغالب منهما فاصحابنا رحمهم الله غلبوا حق الشرع لان حق العبد يتولاه مولاه
فيصير حق العبد مستوفا ضمنا لحق المولى ولا كذلك بالعكس اذ لا ولاية للعبد على استيفاء حق الشرع
الا بطريق النيابة **فصل** ومن قال لمسلم يا فاسق او يا خبيث او يا كافر او يا سارق او يا مخنث عزر
لانه اذاه بذكره والحق به الشين والحدود لا يثبت قياسا فوجب التعزير لينزجر عن ذلك وتعتبر عينه وفي المجرد
عن ابي حنيفة رضي الله عنه يا شارب الخمر يا خاين يعزر وكذلك لو قال انك ماوى اللصوص او ماوى الزواني لما سا وكذلك يا حجام
يا خنزير ان كان فقيها او علويا وكذلك يا ثور يا كلب لانه يلحقه بذلك الاذى دون الجاهل العامي وقيل يعزر
في حق الكل في عرفنا لانهم صاروا يعدون ذلك سبا وقيل لا يعزر في حق الكل لانا نعلم انه ما الحقه به شين وانما
يلحق القاذف شين الكذب ولانه انما يثبت بهذه الاشياء لخلقه او قبح خلقه وليس ذلك بمعصية وان قال زنا بامراة
ميتة يعزر قال ومن حده الامام او عزره فمات فهو هدر لانه مامور من جهة الشرع فلا يتقيد بالسلامة
كالفصاد او نقول استوفى حق الله تعالى بامره فكان الله تعالى اماته بغير واسطة فلا يجب الضمان
وللزوج ان يعزر زوجته على ترك الزينة اذا اراد وترك اجابته الى فراشه وترك غسل الجنابة
وعلى الخروج من المنزل لانه يجب عليها طاعته وطاعة الله تعالى فيعزر على المخالفة ومن سرق او زنى او شرب
غير مرة فحد فهو للكل لان المقصود الانزجار وانه يحتمل حصوله بالاول فيمكن في الثاني شبهة عدم
المقصود فلا يجب اما لو زنى او سرق وشرب فانه يجب لكل واحد حد على حدة لانه لو ضرب لاحدها ربما
اعتقد انه لا حد في الباقي فلا ينزجر عنها ولا كذلك اذا اتحدت الجناية ولو اقيم على القاذف تسعة و
سبعون سوطا فقذف اخر لم يضرب الا ذلك السوط للتداخل فانه مما يتداخل لغلبة حق الشرع ولان المقصود

اظهار كذبه ليندفع به العار عن المقذوف وذلك يحصل في حقهما بالسوط الواحد واذا اجتمع حد الزنا
والسرقة والشرب والقذف وفقاء العين يبدأ بالفقاء لكونه خالص حق العبد مقدم لحاجته
ثم يحبس حتى يبرأ فاذا برئ يحد للقذف لما فيه من حق العبد ويحبس حتى يبرأ لانه لو جمع بين الحدين
ربما يتلف والتلف ليس بواجب فاذا برئ فالامام ان شاء بدأ بالقطع وان شاء بحد الزنا لاستوائهما
في الثبوت واخر حد الشرب لانه ثبت باجماع الصحابة فكان دون ما يثبت بالكتاب وان كان محصنا
بدأ بالفقاء ثم بحد القذف ثم الرجم ويسقط الباقي لان القتل اتى على النفس فيؤدي الى اسقاط
بعض الحدود وقد امرنا بذلك وان كان مع ذلك قتل ضرب للقذف ثم ضمن السرقة ثم قتل وسقط
عنه الباقي نقل ذلك عن ابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهم

باب حد الشرب ٩٥

الاصل في وجوبه قوله عم من شرب الخمر فاجلدوه فان عاد فاجلدوه وهو كحد الزنا كيفية وحد القذف كمية
وثبوتا فيجرد عن ثيابه كما مر في حد الزنا ويفرق على اعضائه لما مر وعن محمد رض انه لا يجرد تخفيفا عن
حد الزنا قلنا ثبت التخفيف في العدد فلا يخفف ثانيا وعدده ثمانون سوطا في الحر باجماع الصحابة
رض واربعون في العبد لان الرق منصف ويثبت باقراره مرة واحدة وبشهادة رجلين كحد
القذف غير انه تبطل الرجوع والتقادم في البينة والاقرار وعن ابي يوسف رحمه الله يشترط الاقرار
مرة واحدة بشهادة رجلين كحد القذف وعن ابي يوسف رحمه الله يشترط الاقرار مرتين على ما ياتي في السرقة
قال والتقادم بذهاب السكر والرائحة فلو اقر بعد ذهاب ريحها او شهد عليه بعد السكر وذهاب الرائحة
لم يحد وقال محمد رحمه الله التقادم يمنع قبول الشهادة بالاجماع غير انه مقدر بالزمان كالزنا لان التاخير
يتحقق بمضي الزمان والرائحة مشتبهة وعندهما مقدر بزوال الرائحة لان حد الشرب انما ثبت باجماع
الصحابة ولا اجماع بدون راي ابن مسعود رض فانه شرط وجود الرائحة لما روي ان رجلا جاء بابن اخ له الى عبد
الله بن مسعود رض فاعترف عنده بشرب الخمر فقال له ابن مسعود بئس ولي اليتيم انت لا ادبته صغيرا
ولا سترت عليه كبيرا تلتلوه ومزمزوه ثم استنكهوه فان وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه شرط وجود
الرائحة فيكون شرطا فلو اخذ وريحها يوجد منه فلما وصل الى الامام انقطعت لبعد المسافة حد
في قولهم جميعا لانه عذر فلا يعد تقادما كما قلنا في حد الزنا ولا يحد السكران باقراره على نفسه لزيادة
احتمال الكذب فتمكنت الشبهة فيسقط بخلاف حد القذف لان فيه حق العبد والسكران فيه كالصاحي
كسائر تصرفاته عقوبة له قال ويحد بشرب قطرة من الخمر وبالسكر من النبيذ لقوله عم حرمت الخمر لعينها
والسكر من كل شراب واطلاق قوله عم من شرب الخمر فاجلدوه وعليه اجماع الصحابة قال والسكران لا يعرف
الرجل من المراة ولا الارض من السماء وقالا هو الذي يخلط كلامه وبهذا لانه المتعارف بين الناس وهو
اختيار اكثر المشايخ وابو حنيفة رض اخذ في اسباب الحدود باقصاها درءا للحد واقصاه الغلبة على العقل حتى
يميز بين الاشيا لانه مميز فذلك دلالة الصحو او بعضه وانه ضد السكر فثبت احدهما او شيء منه

٧

لا يثبت الآخر قال ولا يحد حتى يعلم انه سكر من النبيذ وشربه طوعا لان السكر يكون من المباحات
كالبنج ولبن الرماك وغيرهما وذلك لا يوجب الحد وكذلك الشرب مكرها لا يجب الحد فلذا كان شرط ذلك قال
ولا يحد حتى يزول عنه السكر ليتالم بالضرب فيحصل مصلحة الزجر قال ولا يحد من وجد منه رائحة الخمر او تقياها لان الرائحة
مشتبهة وكذا الاحتمال لانه شربها مكرها ثابت والحدود لا تجب مع الشك والاحتمال والله اعلم

كتاب الاشربة ٩٦

وهي جمع شراب وهو كل مائع رقيق يشرب ولا يتاتى فيه المضغ حراما كان او حلالا وهي تستخرج من العنب
والزبيب والتمر والحبوب ومنها حلال فالمحرم منها الخمر وهي التي من ماء العنب اذا غلا واشتد وقذف بالزبد وعندهما
لا يشترط القذف بالزبد لانه يسمى خمرا بدونه ولان المؤثر في فساد العقل والتغطية هو الاشتداد ولابي حنيفة رض
ان السكون اصل في العصير مع ما بقي شيء من اثاره فالحكم له واحكام الشرع قطعية فلا يحكم بكونه خمرا مع
وجود شيء من اثار العصير المغاير بينهما ولان الثابت لا يزول الا بيقين مثله فما بقي شيء من اثار
العصير لا يتيقن بالخمرية واما حرمتها فبالكتاب والسنة قوله عم حرمت الخمر لعينها وقد تواتر
تحريمها عن النبي عم وعليه اجماع الامة ويتعلق بها احكام اخر منها انه يكفر مستحلها لثبوت حرمتها
بدليل مقطوع به ومنها ان نجاستها مغلظة لثبوتها بالدليل القطعي ومنها انها لا قيمة لها
في حق المسلم حتى لا يجوز بيعها ولا يضمن غاصبها ولا متلفها لان ذلك للاعزاز وتحريمها دليل اهانتها
وقال عم ان الذي حرم شربها حرم بيعها واكل ثمنها ومنها حرمة الانتفاع بها لنجاستها ولان في
الانتفاع بها تقربها والله تعالى يقول فاجتنبوه ومنها ان يحد بشرب القليل منها على ما بيناه في بابه ومنها ان
الطبخ لا يحلها لان الطبخ في العصير يمنع الحرمة لا يرفعها ومنها جواز تخليلها على ما ياتي ان شاء الله
الثاني العصير اذا طبخ فذهب اقل من ثلثيه وهو الطلاء وقيل اذا ذهب ثلثه فهو الطلاء وان
ذهب نصفه فالمنصف وان طبخ ادنى طبخة فالباذق والكل حرام اذا غلا واشتد الطلاء وقذف
بالزبد على الخلاف لانه رقيق لذيذ مطرب يجتمع الفساق عليه فيحرم شربه دفعا لما يتعلق به من الفساد
الثالث السكر وهو التي من ماء الرطب اذا غلا كذلك قال عم الخمر من هاتين الشجرتين واشار
الى الكرم والنخلة وعليه اجماع الصحابة الرابع نقيع الزبيب وهو التي من ماء الزبيب اذا غلا واشتد
كذلك على الخلاف فحرمتها ايضا لما روينا وبينا وحرمة هذه الاشربة دون حرمة الخمر لان حرمة الخمر قطعية على
ما مر وحرمة هذه الاشياء اجتهادية فيجوز بيعها ويضمن بالاتلاف خلافا لهما لانه حرام فلا يجوز بيعه
كالخمر وعن ابي يوسف رحمه الله يجوز بيعها اذا ذهب بالطبخ اكثر من ثلثه ولابي حنيفة رض انه مال متقوم وما دل
الدليل على سقوط تقومها بخلاف الخمر ثم يجب بالاتلاف عنده القيمة دون المثل لانه ممنوع من الانتفاع
بها لحرمته ولا يحد شاربها حتى يسكر ولا يكفر مستحلها لما بينا وعن ابي يوسف رحمه الله ما كان من الاشربة
يبقى بعدما بلغ اي اشتد عشرة ايام لا يفسد الى الحموضة فاني اكرهه لان بقاءه هذه المدة

وشدته فكان اية حرمته روى ذلك عن ابن عباس رض ثم رجع الى قول الجمهور قال ونبيذ التمر والزبيب اذا طبخ ادنى طبخة
حلال وان اشتد اذا شرب منه ما لم يسكر من غير لهو وكذلك عصير العنب اذا طبخ فذهب ثلثاه حلال وان اشتد اذا قصد به
التقوي وان قصد التلهي فحرام وقال محمد رحمه الله حرام وعنه مثل قولهما وعنه التوقف فيه لقوله عم كل مسكر
حرام وقوله ما اسكر كثيره فقليله حرام وقياسا على الخمر لهما قوله عم حرمت الخمر لعينها قليلها وكثيرها
والسكر من كل شراب خص السكر من غير الخمر لهما وقولهم صحت بالتحريم فمن عمم التحريم السكر وغيره فقد خالف النص
وما رواه من الاحاديث طعن فيها يحيى بن معين ذكره عبد الحق المقدسي في كتابه ولان عامة الصحابة خالفوه فدل
على عدم صحته او هو محمول على السكر والتلهي او نقول المسكر هو القدح الاخير فيقول بالموجب ولان حرمة
قليل الخمر لانه يدعو الى كثيره لرقته ولطافته فاعطي حكمه وليس كذلك المثلث لانه غليظ قليله لا يدعو الى كثيره
وهو غذاء فلا يحرم وروى الطحاوي باسناده الى ابن عمر ان النبي عم اتي بنبيذ فشمه فقطب وجهه لشدته
ثم دعا بماء فصبه عليه وشرب منه وقال اذا اغتلمت عليكم هذه الاشربة فاقطعوا متونها بالماء
وفي رواية انه لما قطب قال رجل احرام هو قال لا وهذا نص في الباب وعن ابي ليلى قال اشهد على البد
ريين من اصحاب رسول الله عم انهم كانوا يشربون النبيذ في الجرار الخضر وقد نقل ذلك عن اكثر الصحابة و
مشاهيرهم قولا وفعلا حتى قال ابو حنيفة رضه لا يجب اعتقاد حله لئلا يؤدي الى تفسيق الصحابة
رضه [illegible] المثلث اذا صب عليه الماء حتى رق ثم طبخ لا يتغير حكمه لان صب الماء يزيده ضعفا
بخلاف ما اذا صب الماء على العصير فطبخ حتى ذهب ثلث الجميع لان الماء يذهب اولا للطافته او يذهب
منهما فلا يكون الذاهب ثلثي العصير قال ونبيذ العسل والتين والحنطة والشعير والذرة
حلال طبخ او لا اذا لم يشرب للهو والطرب لقوله عم الخمر من هاتين الشجرتين والمراد بيان
الحكم ولان قليله لا يدعو الى كثيره وعن محمد رحمه الله انه حرام ويقع طلاق السكران منه يجتمع
الفساق عليه لاجتماعهم على الخمر وفوقه وعلى هذا المتخذ من الالبان ثم قال يجب ان لا يحل لبن الرماك
عند ابي حنيفة رض اعتبارا بلحمها اذ هو متولد منه وجوابه ان كراهة اللحم لاحترامه او لما في اباحته
من تقليل الة الجهاد فلا يتعدى الى لبنه قال ويكره شرب دردي الخمر والامتشاط به لانه جزء من
اجزاء الخمر ولا يحد شاربه ما لم يسكر قال ولا باس بالانتباذ في الدباء والمزفت والنقير لانه
عم كتب نهيتكم عن الانتباذ في الدباء والحنتم والمزفت والنقير الا فانتبذوا فيها واشربوا
في كل ظرف فان الظرف لا يحل شيئا ولا يحرمه ولا تشربوا المسكر قال وخل الخمر حلال سواء تخللت
او خللت لقوله عم نعم الادام الخل مطلقا وقال عم خير خلكم خل خمركم ولان التخليل يزيل الوصف
المفسد ويثبت وصف الصلاحية لان فيه مصلحة قمع الصفراء والبغدى ومصلحة كثيرة
وازالة المفسد الموجب للحرمة حلت كما اذا تخللت بنفسها واذا تخللت طهر الاناء ايضا
لجميع ما فيه من الخمر تتخلل الا ما كان منه خاليا على خليه فقيل تطهر تبعا وقيل يغسل بالخل

اتماع سكر

ليطهر

ليطهر لانه يتخلل من ساعته ولا يوضع منه الخل فما خلا طهر من ساعته ومن خاف
على نفسه الهلاك من العطش ولم يجد الا الخمر فله ان يشرب منها ما يامن به من الموت ثم يكون لان الله تعالى اباح للمضطر
اكل الميتة والدم ولحم الخنزير والخمر مثلها في التحريم فيكون مثلها في الاباحة عند الاضطرار فاذا امن على
نفسه زالت الضرورة وهو خوف الهلاك عاد التحريم واذا وجدت الخمر في دار انسان وعليها
قوم جلسوا مجالس من يشربها ولم يرهم احد يشربونها عزروا لانهم ارتكبوا امرا محظورا
وجلسوا مجلسا منكرا وكذا كل من وجد معه انية خمر عزر لانه ارتكب محظورا والله اعلم

كتاب السرقة

وهي في اللغة اخذ الشيء على سبيل الخفية والاستسرار بغير اذن
المالك سواء كان الماخوذ مالا او غير مال ومنه استراق السمع قال الله تعالى الا من استرق السمع وسرقة الشاعر وسرقة الصنعة
ونحوه وفي الشرع اخذ العاقل البالغ نصابا محرزا او ما قيمته نصابا ملكا للغير لا شبهة له فيه على وجه الخفية و
المعنى اللغوي مراعى فيه ابتداء وانتهاء او ابتداء في بعض الصور كما اذا نقب البيت خفية واخذ
المال مكابرة وذلك يكون ليلا لانه ربما احسوا به فكابر واخذ ولا غوث بالليل فيقطع واما الانتهاء
لو فعل ذلك لا يقطع لانه يلحقه الغوث فلا يمكنه ذلك فيشترط الخفية ليلا ونهارا فهي مسارقة
عن المالك او من يقوم مقامه وفي قطع الطريق وهي السرقة الكبرى مسارقة عن الامام واعوانه لانه المتصدي
لحفظ الطريق باعوانه لان الاموال انما تصير مصونة محرزة بحفظ الامام وحمايته والاصل في وجوب
القطع قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما وقرا ابن مسعود رضه فاقطعوا ايمانهما وقوله تعالى انما جزاء
الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الارض فسادا الاية وقال عم من سرق قطعناه ورفع اليه عم
سارق فقطعه واجماع الامة على وجوب القطع وان اختلفوا في النصاب ولان المال محبوب الى النفوس تميل
اليه الطباع السليمة خصوصا عند الحاجة والضرورة ومن الناس من لا يردعه عقل ولا يمنعه نقل ولا
تزجرهم الديانة ولا تردهم المروءة والامانة فلولا الزواجر الشرعية من القطع او الصلب ونحوهما
لبادروا الى اخذ الاموال مكابرة على وجه المجاهرة او خفية على وجه الاستسرار وفيه من الفساد
ما لا يخفى فيناسب شرع هذه الزواجر في حق المتشمر والمكابر في السرقة الصغرى والكبرى حسما لباب الفساد
واصلاحا لاحوال العباد والعبد والحر في القطع سواء لاطلاق النص ولان القطع لا يتنصف فيكمل في العبد صيانة
لاموال الناس ولا بد من العقل والبلوغ لان القطع شرع زاجرا عن الجناية ولا جناية من الصبي والمجنون
واما اشتراط النصاب فلما روي ان اليد كانت لا تقطع على عهد رسول الله عم الا في ثمن المجن وعن عائشة
رضها انها قالت كانت اليد لا تقطع على عهد رسول الله عم في الشيء التافه ولانه لا بد من اعتبار مال له خطر
ليتحقق الرغبة فيه فيجب الزاجر عنه اما الحقير لا تتحقق الرغبة فيه فلا حاجة الى الزجر عنه ولا بد
ان يكون محرزا لانه عم لم يوجب القطع في حريسة الجبل اي ما يحرس بالجبل لعدم الحرز ولا بد ان
يكون بغير ما دون له بالدخول فيه لان الاذن يخرجه ان يكون حرزا في حقه ويشترط

للغير لا شبهة له فيه لان الحدود تندرئ بالشبهات على ما مر ويكون على سبيل الخفية لان السرقة لا يكون
على الجهر على ما مر قال والنصاب دينار او عشرة دراهم مضروبة من النقرة لقوله عم لا قطع في اقل من عشرة
دراهم وما روي ان القطع على عهد رسول الله عم لم يكن الا في ثمن المجن فقال نقل عن ابن عباس وايمن ام
ايمن قال كانت قيمة المجن الذي قطع فيه على عهد رسول الله عم عشرة دراهم ونقل اقل من عشرة دراهم
والاخذ بالاكثر اولى احتيالا للدرء وفي الاقل شبهة عدم الجناية وروي عن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لا يقطع في
عشرة دراهم تبرا ما لم تكن مضروبة وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة رحمه الله انه يعتبر قيمته بنقد البلد وروي عن الحسن عنه اذا سرق
عشرة دراهم مما تروج بين الناس قطع ففي هذا اذا كان التبر يتجر به بين الناس قطع وروى الحسن عنه
ايضا لو سرق احد عشر درهما لا تروج فان كانت تساوي عشرة رائجة قطع والا فلا وقوله او ما
قيمته عشرة دراهم دليل على ان غير الدراهم تعتبر قيمته بالدراهم وان كان ذهبا وروى بشر
عن محمد رحمه الله لو سرق نصف دينار قيمته عشرة دراهم قطعته وان سرق دينارا قيمته اقل من عشرة
لا اقطعه ثم حرز كل شيء على حسب ما يليق به فاذا اداه الحرز يعني البيدر ففيه القطع وقال عم لا قطع
في حريسة الجبل وما اواه المراح ففيه القطع اي موضع يرجع منه قال والحرز يكون بالحافظ وبالمكان لان الحرز
ما يصير المال به محرزا عن ايدي اللصوص وذلك بما ذكرنا فالحافظ كمن جلس في الصحراء او في المسجد او في
الطريق وعنده متاعه فهو محرز به وسواء كان نائما او مستيقظا اما اذا كان مستيقظا فظاهر واما
اذا كان نائما فلما روي عنه عليه السلام قطع سارق رداء صفوان من تحت راسه وهو نائم في المسجد وسواء كان
المتاع تحته وعنده لانه يعد حافظا له في ذلك كله عرفا والحرز بالمكان هو ما اعد للحفظ كالدور والبيوت
والحانوت والصندوق ونحوه ولا تعتبر فيه الحافظ لانه محرز بدونه وهو المكان الذي اعد للحفظ الا ان
القطع لا يجب بالاخذ من الحرز بالمكان الا بالاخراج منه لان يد المالك قائمة ما لم يخرجه والمحرز بالحافظ يجب
القطع بمجرد الاخذ لان يد المالك زالت بمجرد الاخذ فتمت السرقة ولو كان باب الدار مفتوحا فدخل نهارا
واخذ متاعا لم يقطع لانه مكابرة وليس بسرقة لعدم الاستسرار على ما بينا وان دخل ليلا قطع
لانه حرز لانه يتحرز به ولو دخل بين العشاء والعتمة والناس فهو بمنزلة النهار ولو علم صاحب الدار
باللص واللص لا يعلم به او بالعكس قطع لانه مستخف وان علم كل واحد بالاخر لا يقطع لانه
مكابرة واذا سرق من الحمام ليلا قطع وبالنهار لا وان كان صاحبه عنده لانه ماذون له بالدخول
فيه نهارا فاختل الحرز ويقطع ليلا لانه مبني للحرز وما اعتاد الناس من دخول الحمام
بعض الليل فهو كالنهار لوجود الاذن وعلى هذا كل حرز اذن بالدخول فيه كالخانات وحوانيت
التجار والضيف ونحوهم قال والمسجد والصحراء حرز بالحافظ لان الصحراء ليس بحرز
والمسجد ما بني للحفظ والاحراز فلو سرق منه وصاحبه عنده يحفظه قطع لوجود السرقة

بخلاف الحمام والحرز الذي اذن بالدخول فيه حيث لا تقطع وان كان صاحبه عنده لانه بني للاحراز فلا يعتبر
الحافظ لما مر قال والجوالق والفسطاط وان كان كالبيت لانه عمل للحرز فان سرق الفسطاط والجوالق
لا يقطع لانهما ليسا في حرز وان كانا حرزا للمال فيهما الا ان يكون ثمة حافظ فيقطع لوجود الحرز وقال اصحابنا
ما كان حرزا لنوع فهو حرز لجميع الانواع حتى جعلوا اشرجة البقال حرزا للجوهر لانه يجوز خلطها الدراهم
والدنانير ولهذا قالوا لا قطع على النباش لان القبر ليس بحرز لغير الكفن فلا يكون للكفن قال ويثبت
السرقة بما تثبت به القذف يعني بالاقرار مرة وبشهادة شاهدين كسائر الحقوق وقد تقدم
وقال ابو يوسف رحمه الله لا بد من اقراره مرتين لانه احدى الحجتين فيعتبر فيها التثنية كالاخرى
وهي البينة كما في الزنا والشرب على هذا الخلاف ولهما ان السرقة والشرب يثبت بالمرة الواحدة
فلا حاجة الى الاخرى كالقصاص وحد القذف والبينة في الشهادة منصوص عليه ولانه يفيد تقليل تهمة الكذب
ولا كذلك الاقرار لانه لا تهمة فيه واشتراط الزيادة في الزنا على خلاف القياس فيقتصر على مورد النص
وينبغي للامام ان يلقن المقر الرجوع احتيالا للدرء فقد روي انه عم اتي بسارق فقال له اسرقت ما اخاله
سرق قولوا لا فاذا رجع عن الاقرار صح في القطع لانه خالص حق الله تعالى ولا يكذب له فيه ولا يصح في المال لان
صاحبه يكذبه قال ويسال الشهود عن كيفيتها وزمانها ومكانها وماهيتها لانه يلتبس على كثير من الناس
فيسال عنه احتياطا في الحدود قال ولا بد من حضور المسروق منه عند الاقرار والشهادة والقطع
حتى لا يقطع ما لم يصدقه لان حقه متعلق بالسرقة حتى لا يثبت بدون دعواه ولاحتمال انه يهبه المسروق
او يملكه فيسقط القطع فاذا حضر انتفى هذا الاحتمال واذا دخل جماعة الحرز وتولى بعضهم الاخذ قطعوا ان اصاب
كل واحد منهم نصاب لوجود السرقة من كل واحد منهم لان الاخذ وجد من الكل معنى للمعاونة كما في قطع الطريق وصار
كالردء والمعين وان كان اقل من نصاب لم يقطع لان القطع يجب على كل واحد بجنايته فيعتبر كمالها في حقه
وان نقب فادخل يده واخرج المتاع او ادخل وناول المتاع اخر من خارج لم يقطع اما الاول فلانه لم يوجد
الهتك على وجه الكمال وهو الدخول فصار فيه شبهة العدم فلا يجب الحد واما الثانية فلان الداخل لم يخرج
المتاع لاعتراض يد معتبرة عليه قبل اخراجه والخارج لم يوجد منه هتك فلم يتم السرقة من كل واحد
منهما وعن ابي يوسف رحمه الله القطع في الاولى لان المقصود من السرقة اخراج المال من الحرز وقد وجد فصار
كما اذا ادخل يده في صندوق الصيرفي واخرج الدراهم وعنه في المسألة الثانية ان اخرج الداخل يده وناولها
الخارج قطع الداخل وان ادخل الخارج يده فتناولها من الداخل قطعا وهي بناء على الاولى وجوابه كما
هتك فيه دون دخوله قال وان القاه في الطريق ثم اخذه قطع وقال زفر رحمه الله لا يقطع لان الالقاء لا يوجب
القطع كما لو لم ياخذه وبالاخذ من الطريق لا يقطع كما لو اخذه غيره ولنا انه لم يعترض عليه فعل اخر
فاعتبر الكل فعلا واحدا ولان ذلك عادة اللصوص لانه يتعذر خروجهم بالمتاع فيفعلوا ذلك



او تغفلونه لينفر نحو الدفع لو ظهر عليهم او للهرب فكان من تمام السرقة بخلاف ما اذا القاه ولم ياخذه
لانه مضيع لا سارق وكذلك لو حمله على حمار وساقه قطع لان مشيه مضاف اليه ولو خرج قبل الحمار ثم خرج
الحمار بعده وجاء الى منزله لم يقطع ولو علقه على طاير له وتركه في المنزل فطار بعد ذلك الى منزله لم يقطع
لانه مختار في ذلك ولو طرح المتاع في نهر في الدار فذهب به الماء واخرجه لا قطع عليه لانه ما اخرجه بقوته حتى
لو لم يكن له قوة وحركة فهو حين اخرجه قطع لانه مضاف اليه فعليه قال وان ادخل يده في صندوق او في كم غيره
واخذ قطع لانه حرز اما الصندوق فحرز بنفسه على ما بيناه واما الكم فحرز بالحافظ فيقطع

فصل

ولا قطع فيما يوجد تافها مباحا في دار الاسلام كالحطب والسمك والصيد والطين والنورة والزرنيخ ونحو الحديث عايشة رضها ان اليد
كانت لا تقطع على عهد رسول الله عم في الشيء التافه وهو الحقير وما هو مباح في الاصل بصورته حقير لقلة الرغبات فيه
وكذا لا يجري فيه الشح والضنة وما كان كذلك لا يوجد على كره من المالك عادة فلا حاجة الى الزاجر كما قلنا فيما دون
النصاب ولما فيه من الشركة العامة في الاصل يوجب الشبهة وقال عم لا قطع في الطير ويعم جميع الطيور حتى الدجاج
والبط ويدخل في السمك المليح والطري قال ولا فيما يتسارع اليه الفساد لانه يقطع في الحبوب والسكر اجماعا
وقال عم لا قطع في ثمر ولا كثر قال محمد رض الثمر ما كان في رؤس النخل والكثر الجمار وقال عم لا قطع في الثمار حتى ياويه
الجرين ففيه القطع والجرين موضع يجمع فيه الثمار اذا صرمت فالذي يجمع عادة هو اليابس قال ولا فيما يتاول
فيه الانكار كالاشربة المطربة والات اللهو والنرد والشطرنج وصليب الذهب لانه تصدق دعواه في تاويل الانكار
لانه ظاهر حال المسلم لا يجب عليه ذلك لانه نهي عن المنكر قال ولا في سرقة المصحف المحلى وعن ابي يوسف رحمه الله انه يقطع
اذا بلغت الحلية نصابا لانها ليست من المصحف فاعتبرت بالانفراد ولنا انه يتناول فيه القران لان الاحراز
ولا عبرة بالتبع والاصل انه متى اجتمع ما يجب فيه القطع وما لا يجب لا يقطع كالشراب وماء الورد في اناء
ذهب او فضة لانه اجتمع دليل القطع وعدمه فاورث شبهة حتى لو شرب ما في الاناء في الدار ثم اخرج الاناء من
الدار فارغا قطع لان المقصود حينئذ هو الاناء رواه هشام عن محمد رحمه الله وكذلك الصبي الحر المحلى وعن ابي
يوسف انه يقطع لان الحلي غيره فكان مقصودا ولنا ان الحلي تبع له وهو ليس بمال ولانه يتاول في اخذه خوف
الهلاك ورده على اهله ولو كان قصد الحلي لاخذه دون الصبي وكذلك لو سرق كلبا عليه قلادة فضة لانها تبع
له ولا قطع في الاصل فكذا في التبع قال ولا في سرقة العبد صغيرا كان او كبيرا عند ابي يوسف رحمه الله لانه ادمي من وجه
مال من وجه وقالا يقطع في العبد الصغير لانه مال لكونه منتفعا به او بعرضية الانتفاع بخلاف الكبير لانه خداع
او غصب وليس بسرقة واذا كان يعبر عن نفسه ويعقل فهو كالكبير قال ولا في سرقة الزرع قبل حصاده
والثمر على الشجر لعدم الحرز وللحديث المتقدم قال ولا في كتب العلم لانه يتاول قراءتها ولان المقصود
ما فيها وليس بمال ويقطع في دفاتر الحساب لان ما فيها غير مقصود وانما المقصود الكاغد ولو سرق الجلد والكواغد
قبل الكتابة قطع وفي كتب الادب روايتان قال ويقطع في الساج والابنوس والقنا والعود والياقوت والزبرجد والفصوص
كلها لانها من انفس الاموال واعزها مرغوب فيها ولا يوجد مباحة في دار الاسلام بصورتها فصارت كالذهب والفضة

ويقطع في الاواني المتخذة من الخشب لانها التحقت بالاموال النفيسة بالصنعة ولا قطع في العاج ما لم يعمل فاذا عمل منه
شيء قطع فيه ولا قطع في الزجاج لان المكسور منه تافه والمصنوع يتسارع اليه الفساد وقيل يقطع في المصنوع لانه
مال نفيس لا يتسارع اليه الفساد قال محمد رحمه الله لو سرق جلود السباع المدبوغة وقيمتها مائة لا يقطع ولو جعلت
مصلاة او بساطا قطع لانها خرجت من ان يكون جلود السباع لتغير اسمها ومعناها قال ولا قطع على خاين
ولا نباش ولا منتهب ولا مختلس وسئل علي رض عن المختلس والمنتهب فقال تلك دعارة لا شيء فيها ولان اسم السارق
لا يتناوله فلا يدخل تحت النص قال م لا قطع على خاين ولا مختلس ولا منتهب لان الحرز قاصر في حق الخاين
لان المال غير محرز عنه ولا منتهب ولا مختلس مجاهر فلا يكون سارقا واما النباش فيقطع عند ابي يوسف
رض لقوله عم من نبش قطعناه ولانه سرق مالا متقوما من حرز مثله فيقطع ولهما ما روى الزهري رض
ان نباشا اخذ في زمن مروان بالمدينة والصحابة رضهم متوافرون يومئذ فاجمعوا ان لا قطع عليه ولان اسم
السارق لا يتناوله الا ترى ان العرب افردوا له اسما والقطع وجب على السارق نصا فلو وجب هاهنا عليه
كان الحاقا له فيكون ايجاب الحدود بالقياس فلا يجوز ولانه ليس ملكا للميت لانقطاع ملكه بالموت ولا
ملك للوارث لعدم جواز تصرفهم فيه فلم يكن له مالك معين فلا يقطع كمال بيت المال وما رواه محمول على السياسة
وقيل هو موقوف ولسنا نقول بوقوع قال ولا من سرق من ذي رحم محرم او من سيده او زوج سيدته او زوجته
او مكاتبه او من بيت المال او من الغنيمة او من مال له فيه شركة لوقوع الخلل في الحرز لوجود الاذن في الدخول
في البعض ومبسوطة في البعض في مال الاخر ولان له حقا في اكساب المكاتب وله نصيب في بيت المال والمغنم وهو
مروي عن علي رض اذا سرق المكاتب من مولاه لا يقطع ولا يقطع بالسرقة من غريمه مثل ماله عليه استوفى حقه
والحال والمؤجل سواء لان الحق ثابت والتاجيل لتاخير المطالبة وكذا لو سرق اكثر من حقه لانه يصير شريكا بمقدار
حقه ولا اذا اخذ اجود من الدراهم او اردى لان الجنس متحد ويقطع بسرقة خلاف جنس ما عليه لانه ليس له
ولاية الاستيفاء منه الا بيعا الا اذا قال اخذته رهنا لحقي او قضاء فلا يقطع لانه مختلف فيه فقد ظن في موضعه
قوم سرقوا وفيهم صبي او مجنون لا قطع عليهم وان تولى ذلك الكبير لانه فعل واحد لم يوجب القطع على البعض
فلا يجب على الباقي للشبهة وكذا في شريك ذي الرحم المحرم وقال ابو يوسف رحمه الله ادرأ الحد عن الصبي والمجنون
واقطع الاخر اعتبارا لحالة الاجتماع بحالة الانفراد اذ فعل كل واحد منهما معتبر بانفراده وشريك
الاخرس كشريك الصبي في الخلاف لانه لا حد على الاخرس لاحتمال انه لو نطق ادعى شبهة الشركة
ونحوها قال ابو ح رض لا يقطع الاعمى اذا سرق لجهله بمال غيره وحرز غيره

فصل

ويقطع يمين السارق من الزند ويحسم اما القطع فللقراءة المشهورة واما اليمين فلقراءة ابن مسعود رض وقد وردت السنة
وعليه الاجماع واما من الزند فلان الاية مجملة تتناول الى الابط ويتناول الزند والمرفق
والسنة مفسرة لها بما ذكرنا فان النبي عم امر بقطع يد السارق من الزند واما الحسم فلقوله عم فاقطعوه واحسموه

ولكنه لا يقطع لانه اذا لم تحسم يودي الي التلف لان الدم لا ينقطع الا به والحد زاجر غير متلف ولهذا لا يقطع في الحر
الشديد والبرد الشديد فان عاد قطعت رجله اليسرى فان عاد لم يقطع وحبس حتى يتوب والاصل
ان حد السرقة شرع زاجرا لا متلفا لان الحدود شرعت للزجر عن ارتكاب الكبائر متلفة للنفوس
المحترمة وكل حد اتلاف النفس من كل وجه او من وجه لم يشرع حدا وكل قطع يؤدي الى اتلاف جنس المنفعة
كان اتلافا للنفس من وجه فلا يشرع وقطع اليد اليسرى والرجل اليمنى يؤدي الي اتلاف جنس منفعة البطش
والمشي فلا يشرع حدا واليه اشار علي رضي الله عنه اني لاستحيي من الله ان لا ادع له يدا ياكل بها ويستنجي بها
ورجلا يمشي عليها وبهذا حاج بقية الصحابة رضي الله عنهم فحجهم فانعقد اجماعا وعن عمر رضي الله عنه انه اتي برجل اقطع اليد و
الرجل قد سرق يقال له سدوم فاراد ان يقطعه فقال له علي رضي الله عنه انما عليه قطع يد ورجل فحبسه عمر ولم يقطعه فهو
على رجوع عمر رضي الله عنه اليه من غير نكير ولا مخالفة من غيرهما دليل على اجماعهم عليه ولانه كان شريعة عرفوها
من رسول الله عليه السلام وهذا بخلاف القصاص لانه حق العبد فيستوفى في جبر الحقه وما روي من الحديث
في قطع اربعة السارق طعن فيه الطحاوي رحمه الله او نقول لو صح لاحتج به الصحابة على علي رضي الله عنه ولرجع اليهم وحيث
حجهم ورجعوا الى قوله دل على عدم صحته قال فان كانت يده اليمنى ذاهبة او مقطوعة يقطع رجله اليسرى
من المفصل وان كانت رجله اليسرى مقطوعة فلا قطع عليه لما فيه من الاستهلاك على ما بينا ويضمن
السرقة ويحبس حتى يموت قال فان كان اقطع اليد اليسرى او اشلها او ابهامها او اصبعين سواها وفي رواية
ثلاث اصابع او اقطع الرجل اليمنى او اشلها او بها عرج يمنع عن المشي عليها لم يقطع يده اليمنى ولا رجله اليسرى
وجملته انه متى كان بحال لو قطعت يده اليمنى لا ينتفع بيده اليسرى او لا ينتفع برجله اليمنى لا فيه كانت قبل
القطع لا يقطع لان فيه تفويت جنس المنفعة بطشا او مشيا وقوام اليد بالابهام فعدمها وشللها
كشلل جميع اليد ولو كانت اصبع واحدة سوى الابهام مقطوعة او شلاء قطع لان فوات الواحدة لا يوجب
نقصا ظاهرا في البطش بخلاف الاصبعين لانهما كالابهام في البطش ولو كانت اليد اليمنى شلاء او ناقصة
الاصابع يقطع في ظاهر الرواية لان المستحق بالنص قطع يده اليمنى دون اليسرى واستيفاء الناقص عند
تعذر استيفاء الكامل جائز وعن ابي يوسف رحمه الله لا يقطع لان مطلق الاسم يتناول الكامل ذكره في اختلاف
زفر ويعقوب ولو كانت رجله اليمنى مقطوعة الاصابع فان كان يستطيع المشي عليها قطعت يده اليمنى
والا فلا لما بينا فان سرق في الثانية بعد ما قطعت يده ورجله حبس وضرب لان القطع لما سقط لم يبق الا الزجر
بالحبس والضرب والحديث عمر رضي الله عنه قال وان اشترى السارق المسروق او وهب له او ادعاه لم يقطع وقال زفر رحمه الله
ان كان بعد القضاء بالقطع قطع وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله لان السرقة قد تمت انعقادا وظهورا
وبالشراء والهبة لم يتبين قيام الملك وقت السرقة فلم يثبت الشبهة ولنا ان الامضاء في الحدود من باب
القضاء لاستغنائه عن القضاء بالاستيفاء لان القضاء للظهور وهو حق الله تعالى وهو ظاهر عنده واذا ثبت ذلك يشترط

قيام الخصومة عند الاستيفاء فصار كما اذا ملكها قبل القضاء ولان الشبهة دارئة وانها تتحقق بمجرد الدعوى
لاحتمال صدقه قال واذا قطع والعين في يده ردها لانها ملكه قال عليه السلام من وجد عين ماله فهو احق به والنبي عليه السلام
قطع سارق رداء صفوان ورد الرداء على صفوان وكذلك ان كان ملكها غيره باي طريق كان وهي قائمة
بعينها لما قلنا وان كانت هالكة لم يضمنها لقوله عليه السلام لا غرم على السارق بعد ما قطعت يمينه وفي رواية بن
عوف عنه عليه السلام اذا قطع السارق فلا غرم عليه ولانه لو ضمنها لملكها من وقت الاخذ على ما عرف في الغصب
فيكون القطع واقعا على اخذ ملكه ولا يجوز وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله انه يضمن قيمة ما
ما استهلكه وان كنت لا اقضي عليه بذلك لان القضاء يؤدي الى ايجاب ما ينافي القطع لكن بالرد لانه
انتهك الحرمة ما لا محظور بغير حق وكذلك قطع الطريق فان سقط القطع لشبهة ضمن لان اخذ مال
الغير موجب للضمان وانما سقط بالقطع على ما بينا فاذا سقط القطع عاد الضمان بحاله قال ومن قطع
في سرقة ثم سرقها وهي بحالها لم يقطع والقياس ان يقطع في رواية الحسن عن ابي يوسف رحمه الله لانها
ازداد لما صارت كعين اخرى في حق الضمان فكذا في حق القطع وجه الاستحسان انها صارت غير
متقومة في حقه الا ترى انه لو استهلكها لا ضمان عليه وما ليس بمتقوم في حقه لا قطع عليه في سرقته و
بالرد الى المالك ان عادت حقيقة العصمة فشبهة السقوط باقية نظرا الى اتحاد الملك والمحل قال وان تغيرت حالها
كما اذا كان غزلا فنسج قطع لتبدل العين اسما وصورة ومعنى حتى يملكه الغاصب به واذا تبدلت انتفت
الشبهة الناشئة من اتحاد المحل والقطع فيه فيقطع ولو سرق عينا فقطع فيها ثم ان المسروق منه باعها من اخر
ثم اشتراها ثم عاد وسرقها قال مشايخ العراق لا يقطع لان العين قائمة حقيقة لكن تبدل سبب الملك
فيها فكان شبهة سقوط العصمة قائمة وقال مشايخ خراسان يقطع لان العصمة سقطت
في حق الاول ضرورة وجوب القطع وهذه الضرورة انعدمت في حق المشتري فقد وجد دليل العصمة فقد دليل سقوطها
فبقيت معصومة فاذا عادت الي البايع عادت معصومة منتقلة منه كما كانت وكذلك لو سرق قطنا فقطع فيه ثم غزل
فسرقه قطع فيه ثم نقض الثوب فسرقه ثانيا لا يقطع لان العين والملك لم يتبدل وحرمة الملك ومن يقوم مقامه
شرط الصحة القضاء بالسرقة لان القضاء بالسرقة قضاء بالملك ولو عاد بعد القضاء وقبل الاستيفاء لا يقطع
لان للاستيفاء شبها بالقضاء ولهذا رجوع الشهود وخروجهم بعد القضاء يمنع الاستيفاء وغيبة الشهود
وموتهم بعد القضاء لا يمنع الامضاء في الحقوق كلها لان الحدود لا تدرا بشبهة بتوهم مثل رجوع الشهود وجرحهم
لان بهذا التوهم لا ينقطع قالوا لو اعتبر لم يتم حد ابدا ولو فسقوا او عموا او جنوا او ارتدوا بعد القضاء يمنع الامضاء
في الحدود والقصاص دون الاموال لان القضاء انما يظهر ولاية الاستيفاء للقاضي لان الحق ظاهر لصاحبه وهو
الله تعالى والحاجة الى القضاء لظهور ولاية الاستيفاء فصار معنى فكانت هذه العوارض حادثة قبل القضاء
معنى بخلاف الاموال لان الحق اذا ظهر بالقضاء فولاية الاستيفاء يثبت لصاحبه بالملك السابق لا بالقضاء

ولو سرقت من احمى او سرق من اجنبية ثم تزوجها سقط القطع لان اعتراض الزوجية بعد القضاء يمنع الاستيفاء فيمنع القضاء به
ويقطع السارق بخصومة المودع والمستعير والغاصب والمضارب والمستاجر والمرتهن والاب والوصي على ان اليد ضربان صحيحة
وغير صحيحة فالسرقة من اليد الصحيحة يتعلق بها القطع يد مالك كانت او غيره ومن غير الصحيحة لا يتعلق بها
القطع يد مالك كانت واليد الصحيحة يد ملك ويد امانة ويد ضمان والتي ليست بصحيحة يد السارق
اما السرقة من يد المالك فلما مر واما من يد الامانة فلانها كيد المالك لان المودع ويد الضمان يد صحيحة كالمرتهن
والقابض على سوم الشرا والغاصب لان لهم ولاية الاخذ والحفظ دفعا للضمان عنهم فاشبهت يد المالك
ويقطع بخصومة المالك ايضا اذا سرق من هولاء الراهن لانه لا حق له في بعض العين مع قيام الرهن
فاذا قضى الدين بطل الرهن وكان له ولاية الخصومة ايضا وقال زفر رح لا يقطع الا بخصومة المالك والاب
والوصي لان ولاية الخصومة للباقين انما ثبت ضرورة الحفظ فلا يظهر في حق القطع ولنا ان السرقة
يثبت بحجة شرعية عقيب خصومة معتبرة لحاجتهم الى الاسترداد فيستوفى القطع كالسرقة
من المالك ولا معتبر بشبهة موهومة الاعتراض واليد التي ليست بصحيحة يد السارق فلا قطع على من سرق
منه لانها ليست يد ملك ولا امانة ولا ضمان فصار كانه اخذه من الطريق او اخذ المالك الضايع ولا
يقطع بخصومة المالك ايضا لان السارق الثاني لم يزل عن المالك يدا صحيحة فصار كاخذه من الطريق
وكل ما يحدثه السارق في العين المسروق على وجهين اما ان يكون نقصا او زيادة فان كان
نقصا قطع ولا ضمان عليه وردت العين لان نقصان العين ليس باكثر من هلاكها وان كانت زيادة
فاما ان يسقط حق المالك عن العين لقطع الثوب وخياطته قباء او جبة ونحو ذلك قطع السارق ولا
سبيل للمالك على العين ولا ضمان لان العين زالت عن ملك المسروق منه تعذر الضمان بالقطع فصار كا
الاستهلاك وان كانت الزيادة لا يقطع حق المسروق منه على العين وقالا ياخذه ويعطي ما زاد الصبغ
فيه لان المالك متخير بين تضمين الثوب وبين اخذه فضمان الزيادة وقد تعذر التضمين
بالقطع فتعين اخذه وضمان الزيادة لان المخير بين شيئين اذا تعذر احدهما تعين الاخرى
ولابي ح رض انه لا يجوز تضمين الثوب بعد القطع لما مر ولو رد الثوب يصير السارق شريكا فيه بسبب
متقدم على القطع وسرقة العين المشتركة يسقط القطع ابتداء فاذا وجد القطع لم يجز اثبات ما ينافيه
وليس كذلك اذا صبغه بعد القطع لان الشركة بعد القطع لا تسقط القطع كما لو باع المالك بعض الثوب من
السارق ولو سرق ذهبا او فضة فضرب به دراهم او دنانير قطع ورد الدراهم والدنانير عند ابي ح رض
وقالا لا سبيل للمسروق منه عليها وهذه صنعة متقومة عندهما خلافا لما عرف في الغصب وفي الحديد
والرصاص والصفر ان جعل اواني فان كان يباع عددا فهو للسارق بالاجماع وان كان وزنا فهو على اختلافهم
في الذهب والفضة وبهذا الاصل يعرف جميع مسائل ما يحدثه السارق في المسروق لمن يتامله

فصل

واذا خرج جماعة لقطع الطريق او واحد فاخذوا قبل ذلك حبسهم الامام حتى يتوبوا فان اخذوا مال مسلم
او ذمي واصاب كلا منهم نصاب السرقة قطع ايديهم وارجلهم من خلاف وان قتلوا ولم ياخذوا
مالا قتلهم ولا يلتفت الى عفو الاولياء لانه انما يقتلهم حدا لله تعالى ولا يصح العفو عن حقوق الله تعالى
وان قتلوا واخذوا المال قطع ايديهم وارجلهم من خلاف وقتلهم وصلبهم وقتلهم او صلبهم يعني من غير قطع او صلبهم
من غير قطع والاصل في ذلك قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الارض فسادا ان يقتلوا او يصلبوا
او تقطع ايديهم وارجلهم من خلاف او ينفوا من الارض قيل معناه الذين يحاربون اولياء الله واولياء الرسول لاستحالة
محاربة الله تعالى بطريق حذف المضاف وقيل المراد في حكم المحاربين لانهم لما امتنعوا على نايب الله تعالى الامام وجماعة المسلمين
وتظاهروا بمخالفة اوامر الله تعالى كانوا في حكم المحاربين وهذا توسع في الكلام ومجاز كقوله تعالى ومن يشاق الله
والمحاربون المذكورون في الاية هم القوم يجتمعون بهم منعة بانفسهم يحمي بعضهم بعضا ويتناصرون على ما قصدوا
اليه ويسعى صدون عليه وسواء كان امتناعهم بحديد او خشب او حجارة فيكون قطعهم على المسافرين
في دار الاسلام من المسلمين واهل الذمة دون غيرهم هذا عند ابي ح رض واصحابه رحمهم الله الاية مرتبة على ما ذكرنا من الاصول الاربعة
وروي ذلك عن علي وابن عباس والنخعي وابن جبير رض عنهم ولان الجنايات تتفاوت على الاحوال فاللايق تغلظ الحكم
بتغلظها فاذا اخافوا السبيل ولم يقتلوا ولم ياخذوا مالا حبسوا وهو المراد من النفي من الارض وقيل هو ان الامام
لا يزال يطلبهم حتى يخرجوا من دار الاسلام وان اخذوا مالا على الوصف المذكور قطع ايديهم وارجلهم من
خلاف يعني اليد اليمنى والرجل اليسرى ويشترط ان يكون المال معصوما عصمة مؤبدة فلهذا قال مال
مسلم او ذمي حتى قطع على مستامن لا يقطع لان خطره موقت فلا يجب فيه حد كالسرقة الصغرى ولا بد ان
يصيب كل واحد نصابا لما مر في السرقة وان قتلوا ولم ياخذوا مالا قتلهم حدا على ما بينا وان قتلوا واخذوا
المال فالامام فيهم بالخيار على الوجه الذي بينا وهذا لان اخذ المال موجب للقطع في السرقة الصغرى وتغلظت
الكبرى بقطع الطرفين والقتل موجب للقتل في غير قطع الطرفين وتغلظ هنا بان قتل ولا يلتفت الى عفو الولي
وصلبه وهو معنى قولنا يقتلهم حدا فاذا اجمع بين القتل والسرقة يجمع عليه بين موجبها وهكذا نزل جبرائيل عم
بالحد فيهم ويكون او في الاية بمعنى الواو وقال ابو يوسف رحمه الله لا يترك الصلب لانه منصوص عليه كالقتل والقطع
ولانه ابلغ في التشهير وهو المقصود ليعتبر به وجوابه ان التشهير حصل بالقتل والصلب مبالغة فيتخير فيه
وقال محمد رح يقتل او يصلب ولا يقطع لان النفس وما دونها اذا اجتمعا لحق الله تعالى دخل ما دون
النفس في النفس كالمحصن اذا زنا وسرق قلنا هذا حد واحد وجب بمعنى واحد وهو اخافة الطريق
على وجه الكمال بالقتل واخذ المال والحد الواحد لا يدخل بعضه في بعض الا يرى ان قطع اليد والرجل حد واحد
في اخذ المال في الكبرى حدان في الصغرى والتداخل في الحدود لا في حد واحد واختلف في الصلب قال الطحاوي
رحمه الله يقتله ثم يصلبه وقال الكرخي يصلب حيا ويطعن بطنه برمح تحت ثندوته اليسرى حتى يموت لانه ابلغ في زجر
غيره قال ولا يصلب اكثر من ثلاثة ايام ثم يخلى بينه وبين اهله ليدفنوه لانه يتغير بعد ذلك

فيسيطر الناس بالجهر ولان المقصود يحصل بذلك وهو الزجر والاشتهار وعن ابي يوسف رحمه الله يترك على الخشبة
يتقطع فيسقط لتعتبر به غيره والحاكم في قطع اليد والرجل ما بيناه في الصغرى من شمال ايديهم وذهاب بعض الاعضاء
لما ذكرنا قال وان باشر القتل واحد منهم اجري الحد على الكل لان المحاربة تتحقق بالكل لانهم انما اقدموا على ذلك اعتمادا
عليهم حتى لو غلبوا او هزموا انحازوا اليهم فكانوا اعوانا لهم ولهذا المعين كان الردء في الغنيمة كالمقاتل
ولان الردء ساعي في الارض فسادا فالاية انما وقف لتقتل اذا قتل فيقتل كاهل البغي قال وان كان فيهم
صبي او مجنون او ذو رحم محرم من المقطوع عليهم صار القتل للاولياء ومعناه انه سقط الحد فلو عفى الولي وصالح سقط
القصاص وهذا لان الجناية واحدة قامت بالكل فاذا لم يكن فعل بعضهم موجبا صار فعل الباقين بعض العلة فلا يترتب
عليه الحكم اما الصبي والمجنون فلما مر في السرقة واما ذو رحم محرم فلان القافلة كالحرز فقد حصل الخلل في الحرز في حقهم
فسقط الحد فيصير القتل الى الاولياء ولهذا لو قطع بعض القافلة على البعض لا يجب الحد لان الحرز والحد فصارت كدار
واحدة ولو كان في المقطوع عليهم مستامن فقطعوا لان الامتناع في حقه للخلل في العصمة وذكر مخصه وخلل الحرز يعم
الكل ثم شرط قطع الطريق في ظاهر الروايتين ان يكون قوم لهم منعة على ما تقدم يتقطع بهم الطريق ولا يكون في مصر
ولا بين قريتين ولا بين مدينتين ويكون بينهم وبين المصر مسيرة السفر لان قطع الطريق بانقطاع المارة
والسابلة ولا يمتنعون عن المشي في هذا المواضع فيلحقهم الغوث ساعة بعد ساعة من المسلمين او من
جهة الامام وروي عن ابي يوسف رحمه الله لو كان في المصر ليلا او بينهم وبين المصر اقل من مسيرة سفر فهم
قطاع الطريق وعلى الفتوى عليه نظر المصلحة الذي يدفع شر المتغلبة المفسدين وابو حنيفة رحمه الله اجاب على ما شا
هد في زمانه فان اهل الامصار كانوا يحملون السلاح فلا يتمكن قاطع الطريق من مغالبتهم فاما اذا تركوا
هذه العادة وامكن ان يتغلب عليهم قطاع الطريق اجري عليهم الحد ولهذا قال يثبت قطع الطريق بين الحيرة
والكوفة لان الغوث في زمانه كان يلحق ذلك الموضع لاتصال المصرين اما الان فهي برية يجري فيها قطع
الطريق ويستوي فيه الامتناع بالخشب والسلاح لان المنعة يوجد بهما ولا بد ان يكون في دار الاسلام حتى يجب الحد
لان الحد اذا وجد سببه في دار الحرب لا يستوفى في دار الاسلام كما مر في الحدود واذا تاب قطاع الطريق قبل ان
يوجد واسقط عنهم الحد وبقي حق العباد في المال والقصاص لقوله تعالى الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا
عليهم فيقتضي خروجه عن الجملة عملا بالاستثناء وفي السرقة اذا تاب ولم يرد المال يقطع لان قوله تعالى فمن تاب
من بعد ظلمه ليس استثناء فلا يقتضي خروج التائب من الجملة السابقة وهو كلام مبتداء يستغني
عن غيره فيحمل على الابتداء لانه اولى اما الاستثناء فيفتقر في صحته الى ما قبله فافترقا

كتاب السير

وهي جمع سيرة وهي الطريقة خيرا كانت او شرا ومنه سيرة العمرين اي طريقتهما ويقال فلان محمود السيرة وفلان
مذموم السيرة يعني الطريقة ويسمى هذا الكتاب بذلك لانه يجمع سير النبي عليه السلام وطريقته في مغازيه وسيرة
اصحابه وما نقل عليهم في ذلك والجهاد فريضة محكمة يكفر جاحده ثبت فرضيته بالكتاب والسنة واجماع الامة

سقط الحد عن الكل الباقين

اما الكتاب قوله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الاخر الى غير ذلك من الايات في الامر بقتال الكفار والسنة
قوله عليه السلام امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله وقال عليه السلام الجهاد ماض اي فرض منذ بعثني الله
الى يوم القيامة حتى يقاتل عصابة من امتي الدجال وعليه اجماع الامة وكان رسول الله اذا بعث جيشا
او سرية اوصى صاحبها اميرهم بتقوى الله وقال اغزوا باسم الله في سبيل الله قاتلوا من كفر بالله ولا تغلوا
ولا تغدروا ولا تمثلوا ولا تقتلوا وليدا واذا لقيتم عدوكم من المشركين فادعوهم الى ثلاث خصال الى
الاسلام فان اسلموا فاقبلوا منهم وكفوا عنهم وان ابوا فادعوهم الى اعطاء الجزية فان ابوا فانبذوا اليهم ان اعلموهم
بالقتال واذا حاصرتم حصنا او مدينة فارادوكم ان تنزلوهم على حكم الله تعالى فانكم لا تدرون ما حكم الله تعالى
فيهم ولكن انزلوهم على حكمكم ثم اقضوا فيهم ما رايتم واذا ارادوكم ان تعطوهم ذمة الله وذمة رسول الله
فلا تعطوهم ذلك ولكن اعطوهم ذمتكم وذمة ابائكم فانكم ان تخفروا ذممكم وذمة ابائكم اهون من ذمة
الله وذمة رسوله واخفار الذمة نقضها قال الجهاد فرض عين عند النفير العام كفاية عند عدمه
اما الاول فلقوله تعالى انفروا خفافا وثقالا الاية والنفير العام ان يحتاج الى جميع المسلمين فلا
يحصل المقصود وهو اعزاز الدين وقهر المشركين الا بالجميع فيصير عليهم فرض عين كالصلوة اذا لم
يكن كذلك فهو فرض كفاية اذا قام به البعض سقط عن الباقين كرد السلام ونحوه لان المراد والمقصود
منه دفع شر الكفرة وكسر شوكتهم واطفاء نايرتهم واعلاء كلمة الاسلام فاذا حصل المقصود بالبعض
فلا حاجة الى غيرهم والنبي عليه السلام كان يخرج الى الجهاد ولا يخرج جميع اهل المدينة ولانا امرنا بالمعروف ونهي عن المنكر
فيكون على الكفاية ولانه لو وجب على جميع الناس لتعطلت مصالح المسلمين من الزراعات والصنايع و
انقطعت مادة الجهاد من الكراع والسلاح فلا يقدر المجاهدون على الاقامة على الجهاد فيؤدي الى
تعطيله فان لم يقم به احد اثم جميع الناس بتركه كما في فروض الكفاية قال وقتال الكفار واجب
على كل رجل عاقل صحيح حر قادر لان المراة والعبد مشغولان بخدمة السيد والزوج وحق العبد
مقدم والصبي والمجنون غير داخلين في الخطاب واما غير القادر فلان تكليف العاجز قبيح كالمريض
والاعمى والمقعد ونحوهم وفيه نزل ليس على الاعمى حرج الاية التي في سورة الفتح قال واذا هجم العدو وجب
على جميع الناس تخرج المراة والعبد بغير اذن الزوج والسيد لانه يصير فرض عين وحق الزوج والسيد
يظهر في مقابلة فرض الاعيان كالصوم والصلوة قال ولا باس بالجعل اذا كان بالمسلمين حاجة لانه دفع
الضرر الاعلى باحتمال الادنى والحاجة ان لا يكون في بيت مال المسلمين شيء ويحتاج المسلمين
شيء ويحتاج المسلمين الى المسيرة ومواد الجهاد ولا شيء لهم وقد صح ان النبي عليه السلام اخذ دروعا
من صفوان وكان عمر رضه يغزي الاعزب عن ذي الحليلة ويعطي الشاخص فرس القاعد قال
واذا حاصر المسلمون اهل الحرب في مدينة او حصن دعوهم الى الاسلام لما روي انه عليه السلام ما قاتل قوما

حتى دعاهم الى الاسلام ولما تقدم من الحديث ولانهم ربما اسلموا فيحصل المقصود باهون
الشرين فان اسلموا كفوا عن قتالهم لقوله عم امرت ان اقاتل الناس الحديث ولما سبق من الحديث
ولان المقصود اسلامهم وقد حصل قال فان لم يسلموا دعاهم الى اداء الجزية لما سبق من الحديث ان كانوا
من اهلها ويبينوا لهم كميتها ومتى يجب على ما يعرف في بابها اما اذا لم يكونوا من اهلها لا يدعوهم لانه لا فائدة فيه
اذ لا يقبل منهم الا الاسلام والسيف ويعرفهم قدرها يسقط المنازعة بعد ذلك ولان القتال ينتهي بالجزية
قال تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد حتى يقبلوها قال فان قبلوها فلهم ما لنا وعليهم ما علينا قال عم
فاذا قبلوها فاعلمهم ان لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين وقال علي رض انما بذلوا الجزية ليكون اموالهم
كاموالنا ودماؤهم كدمائنا والمراد بالبذل القبول اجماعا قال ويجب ان يدعوا من لم يبلغه الدعوة
لما تقدم وليعلموا ما يقاتلهم عليه فربما اجابوا فيكفي مؤنة القتال فان قاتلهم بغير دعوة قيل يجوز لان الدعوة
الى الاسلام قد انتشرت في دار الحرب فقام الشيوع مقام البلوغ وقيل لا يجوز وهو اثم للنهي او لمخالفة
الامام ولان الشيوع في بعض البلاد لا يعتبر شيوعا في الكل قال ويستحب ذلك لمن بلغته ايضا مبالغة
في الانذار وهو غير واجب لانه عم اغار على بني المصطلق وهم غارون وعن اسامة ابن زيد رضي الله عنه ان
النبي عم عهد اليه ان يغير على بني الاصفر صباحا ثم يحرق فتخلفهم والغارة لا يكون عن دعوة
قال فان ابوا امتنعوا عن الاسلام والجزية استعانوا بالله تعالى وحاربوهم لما بينا لقوله عم فان ابوا فاستعن
بالله تعالى عليهم وقاتلهم ولانه اعذر اليهم فاقاموا على عداوتهم فوجبت مناجزتهم وان يستعان
بالله عليهم لانه الناصر لاوليائه المذل لاعدائه فيستعان به قال وينصبوا عليهم المجانيق ويفسدوا
زروعهم واشجارهم ويحرقوهم ويرموهم وان تترسوا بالمسلمين ويقصدون الكفار ولان في ذلك كبتا
وغيظا للكفار وهو المقصود وقد صح انه عم حاصر اهل الطايف فرماهم بالمنجنيق وكان فيهم المسلمون
الاسرى والتجار والاطفال قالوا امتنع القتال باعتبار ذلك لامتنع اصلا ولا يقصدون بالرمي المسلمين
ولان بلادهم لا يخلو عن المسلمين
تحرزا عن قتلهم بقدر الامكان ولما توجه عم يريد الطايف بدا له قصر عوف بن مالك النضري فامر بتحريقه فلما انتهى الى
الكروم امر بقطعها قاله الزهري وقطع رسول الله صلعم نخل بني النضير وحرق البيوت ولما تحصن بنو النضير من رسول الله
امر بقطع نخلهم وتحريقه فقالوا يا ابا القاسم ما كنت ترضى بالفساد فانزل الله تعالى ما قطعتم من لينة
او تركتموها قائمة على اصولها فباذن الله فبين انه لم يكن فسادا وقد قال تعالى ولا يطؤن موطئا
يغيظ الكفار ولا ينالون من عدو نيلا الا كتب لهم قال وينبغي للمسلمين ان لا يغدروا ولا يغلوا ولا
يمثلوا لما روينا من الحديث او الكتاب والغلول الخيانة والسرقة من المغنم والغدر نقض العهد فلا
يجوز بعد الامان ولا باس به قبله وهو حيلة وخدعة قال عم الحرب خدعة والمثلة المنهية بعد الظفر بهم
ولا باس بها قبله لانه ابلغ في كبتهم واضرتهم قال ولا يقتلوا مجنونا ولا امراة ولا صبيا ولا اعمى ولا مقعد

ولا مقطوع اليمين ولا شيخا فانيا الا ان يكون احد هؤلاء ملكا او ممن يقدر على القتال
او يحرض عليه او له راي في الحرب او مال يحث به او يكون الشيخ ممن يحبل لنهيه عم عن قتل الصبيان
والذراري ورايه عم امراة مقتولة فقال هاه ما كانت هذه تقاتل ولان الموجب للقتل هو الحرب
باشارة هذا النص وهؤلاء لا يقاتلون والمجنون غير مخاطب كذلك مقطوع اليد والرجل من خلاف ويابس الشق غالبا
واذا كانت احد تلونو المجنون غير مخاطب وكذلك مقطوع والرجل من خلاف ويابس هؤلاء ملكا
او يقدر على القتال او له مال يعين به او راي لا يؤمن شره صار كالمقاتل والنبي عم قتل دريد بن
الصمة وكان له مائة وعشرون سنة لانه كان صاحب راية ويقتل الرهابين واهل الصوامع الذين
يخالطون الناس او يدلون على عورات المسلمين لما مر فان كانوا لا يخالطون الناس او حبسوا انفسهم
في جبل او صومعة ونحوه لا يقتلون لما بينا **فصل** واذا كان بالمسلمين قوة لا ينبغي
لهم موادعة اهل الحرب لانه مصلحة في ذلك لما فيه من ترك الجهاد صورة ومعنى او تاخيره
لان الموادعة طلب الامان وترك القتال قال تعالى ولا تهنوا وتدعوا الى السلم وانتم الاعلون
وان لم يكن لهم قوة فلا باس به لانه خير للمسلمين قال تعالى وان جنحوا للسلم فاجنح لها ان
مالوا الى المصالحة فمل اليها وصالحهم والمعتبر في ذلك مصلحة الاسلام والمسلمين فيجوز عند وجود
المصلحة دون عدمها ولان عليهم حفظ انفسهم بالموادعة الا ترى انه عم صالح اهل مكة عام الحديبية
على وضع الحرب عشر سنين ولان الموادعة اذا كانت مصلحة للمسلمين كان جهادا معنى لان المقصود
دفع الشر وقد حصل ويجوز الموادعة اكثر من عشر سنين على ما يراه الامام من المصلحة لان تحقيق
المصالحة والخير لا يتوقف بمدة دون مدة قال وان وادعهم ثم راى القتال اصلح نبذ الى ملكهم وقاتلهم
قال تعالى فانبذ اليهم على سواء والنبي عم نبذ الموادعة التي كانت بينه وبين اهل مكة ولان المعتبر المصلحة
على ما بينا فاذا تبدلت تصير النبذ جهادا وتركه الجهاد صورة ومعنى ولا بد من النبذ تحرزا عن الغدر
المنهي عنه ويكتفي بعلم الملك لانه صاحب امرهم ويعلمهم بذلك ويشترط مدة يبلغ خبر النبذ الى جماعتهم
واذا مضت مدة يمكن الملك اعلامهم جاز مقاتلتهم وان لم يعلمهم لان التقصير من ملكهم فلا يكون غدرا ولو امنهم
ولم ينزلوا من حصنهم فلا باس بقتلهم بعد الاعلام وان نزلوا الى عسكر المسلمين فهم على امانهم
حتى يعودوا الى حصنهم لانهم نزلوا بسبب الامان فلا يزالون على حكمه حتى يعودوا اليه قال وان بدوا
بخيانة على ملكهم قاتلهم من غير نبذ لانهم قد نقضوا العهد لما كان باختيار ملكهم اما لو دخل منهم
جماعة دارنا وقطعوا الطريق بغير امر الملك لا يكون نقضا في حق الجميع لانه بغير اذن الملك ويكون
نقضا في حقهم خاصة فيقتلون قال ولا يجوز ان يوادعهم بمال وبغيره اذا كان في ذلك مصلحة
للمسلمين ولهم حاجة الى المال لما مر وما اخذه قبل محاصرتهم بان ارسل اليهم رسولا فهو كالجزية

لا يخمس لانه مال اهل الحرب حصل لنا بغير قتال وما اخذه بعد محاصرتهم يخمس كالغنيمة ويقسم الباقي
لانه حصل بقوة الجيش قال وان دفع اليهم مالا ليوادعوه جاز عند الضرورة وهو خوف الهلاك لان دفع الهلاك
واجب باي طريق كان فانه اذا لم يكن بالمسلمين قوة وظهر عليهم عدوهم فاخذ الانفس والاموال او قد قاوم
احصل لك دون نفسك وان لم يكن ضرورة لا يجوز لما فيه من الحاق الذلة بالمسلمين واعطاء الدنية
في الدين قال والمرتدون اذا غلبوا على مدينة واهل الذمة اذا نقضوا العهد كالمشركين في الموادعة
اما المرتدون فلان الاسلام مرجو منهم فيوادعهم لينظروا في امورهم فربما عادوا الى الاسلام الا انه
لا ياخذ منهم مالا لانه بمنزلة الجزية ولا جزية عليهم لانه لا يجوز تاخير قتلهم بمال يوخذ منهم لما ياتي ان شاء الله
ولو اخذه لا يرده لعدم العصمة ولو غلبوا فقد صارت دارهم دار حرب واموالهم غنيمة وكذلك اهل الذمة
لانهم لما نقضوا العهد صاروا كغيرهم من اهل الحرب ويجوز اخذ المال منهم لانه يجوز تركهم بالجزية
بخلاف المرتدين في الموادعة لانه لا يقبل منهم الا الاسلام او السيف وكذلك اهل البغي في الموادعة لكن لا ياخذ
منهم مالا ولو اخذه يرده عليهم اذا وضعت الحرب اوزارها لانهم مسلمون لو اصيب مالهم بالقتال يرد عليهم ويكره للامير
الجيش او قايد من قواد المسلمين ان يقبل هدية اهل الحرب يختص بها بل يجعلها فيئا للمسلمين لانه اهدي اليه
لمنعة المسلمين لا بنفسه قال ويكره بيع السلاح والكراع من اهل الحرب وتجهيزه اليهم قبل الموادعة وبعدها
لان النبي عم نهى عن ذلك ولما فيه من تقويتهم على المسلمين لانه معصية وكذلك الحديد وكل ما هو اصل
في الات الحرب وهو القياس في الطعام والشراب الا انا جوزناه لما روي انه عم امر ثمامة بان يمير اهل مكة وكانوا
حربا علينا ولانا نحتاج الى بعض ما في بلادهم من الادوية فلو منعنا عنهم الميرة يمنعوا عنا ولا يكره ادخال
ذلك على اهل الذمة لانهم التحقوا بالمسلمين في الاحكام ولا يمكن الحربي ان ينقل الى دار الحرب السلاح والكراع
والحديد والرقيق اذا اشترى في دار الاسلام مسلما كان او كافرا ولا يمنع ان يرجع بما جاء به من هذه الاشياء
لانه تناوله عقد الامان فان باعه بعض عبيده منع من ادخاله دار الحرب لان المسلم يمنع من ذلك ولا باس
بادخال المصحف ارض الحرب لقراءة القران مع جيش عظيم او تاجر دخل بامان لان الغالب السلامة
ويكره ذلك مع سرية او جريدة خيل يخاف عليهم الانهزام لانه ربما وقع في ايدي اهل الحرب فيستخفون به
وكتب الفقه بمنزلة المصحف **فصل** واذا امن رجل او امراة كافرا او جماعة او اهل مدينة صح
منهم فلا يجوز لاحد من المسلمين قتالهم وشرط صحة الامان ان يكون ممتنعا مجاهدا يخاف منه الكفار
لان الامن انما يكون بعد الخوف والخوف انما يتحقق من الممتنع والواحد يقوم مقام الكل في الامان
لتعذر اجتماع الكل عليه قال عم المسلمون تتكافؤ دماؤهم يسعى بذمتهم ادناهم اي ان الواحد يسعى بذمة
جميعهم وروي ان زينب بنت رسول الله عم امنت زوجها فاجاز عم امانها واجازت ام هاني
رجلين من المشركين فاراد علي رض ان يقتلهما وقال لها اجيري مشركين على رسول الله فقال والله

يقتلهما

يقتلهما وقال لها اجيري مشركين على رسول الله حتى يقتلهما حتى يقتلني دونهما ثم اغلقت دونه الباب وجاءت
الى النبي عم فاخبرته بذلك فقال ما كان ذلك قد اجرنا من اجرت وامنا من امنت فعلم ان امان الواحد جائز واذا كان امانه
لا يجوز لاحد التعرض لهم بقتل ولا اخذ مال كما لو امنهم الامام قال فان كان فيه مفسدة اذنبه الامام لافتياته على رايه
بخلاف ما اذا كان فيه مصلحة لانه ربما يفوت بالتاخير فيعذر قال وينبذ اليهم لان الامام اذا حاصرهم بالعساكر
يدعوهم الى الاسلام او الى اعطاء الجزية فان اجابوه الى الاسلام فبها ونعمت وان ابوا واجابوا الى الجزية قبلت منهم وصاروا
ذمة وان ابوا ردهم الى مامنهم وقاتلهم قال تعالى ثم ابلغه مامنه ولانه لا يجوز التعرض لهم مع الامان ولا يجوز
تركهم على الكفر من غير جزية فيعرض عليهم الاسلام او الجزية التي يستحق معها الامان فان ابوا الجزية تركهم
فيردهم ثم يقاتلهم كما لو خرجوا الينا بامان قال ولا يصح امان ذمي ولا اسير ولا تاجر فيهم ولا من اسلم عندهم
وهو فيهم لان الذمي متهم ولا ولاية له على المسلمين والباقون مقهورون عندهم فلا يخافونهم فلا يكونون
من اهل الامان على ما بينا ولانه لو انفتح هذا الباب لانسد باب الفتح لانهم كلما اشتد الامر عليهم
لا يخلون عن اسير او تاجر فيتخلصون به وفيه ضرر ظاهر قال ولا امان عبد محجور عن القتال
وقال محمد رحمه الله يصح وقول ابي يوسف رحمه الله مضطرب لمحمد رحمه قوله عم يسعى بذمتهم ادناهم وقياسا على
الماذون له في القتال ولابي حنيفة رض انهم امنوا منه فلا يصح امانه كالاسير والتاجر ولانه لا يملك العقود
لما فيها من اسقاط حق المولى ولا يملكها ما فيه اسقاط حق المولى وساير المسلمين وهو الامان بطريق الاولى بخلاف
الماذون لانه لما اذن له في القتال فقد جعل اليه الراي في القتال وتارة يكون الراي في القتال تارة
في الكف عنه فكذلك يجات امانه ولان الخطا من المحجور ظاهر لعدم علمه بعد المباشرة وخطا الماذون
نادر لمباشرته القتال ولا امان المراهق وقال محمد رحمه الله ان كان يعقل الامان ويصفه يجوز امانه لانه
يصير مسلما بنفسه ومن لا يعقل الاسلام انما حكم باسلامه تبعا فلا يعتد به ولان المراهق من اهل القتال
كالبالغ ولابي حنيفة رض انه لا يملك العقود والامان عقد ومن لا يملك ان يعقد في حق نفسه ففي حق غيره
اولى وان كان ماذونا له في القتال قيل يصح امانه وعامة المشايخ انه لا يصح لان المصلحة والخيرية
حقيقة لا يهتدي اليها الا من له كثرة تجربة وممارسة وذلك بعد البلوغ **فصل** واذا فتح الامام
بلدة قهرا ان شاء قسمها بين الغانمين كما فعل رسول الله عم بخيبر وسعد ببني قريظة وان شاء
اقر اهلها عليها ووضع عليهم وعلى اراضيهم الخراج كما فعل عمر رض بسواد العراق باجماع الصحابة رض
وكان ذلك قد وقع فيتخير قالوا الاول اولى عند حاجة الغانمين والثاني عند عدمها ليكون ذخيرة
لهم في الثاني من الزمان فانهم يعملون للمسلمين وهم يعلمون وجه الزراعات ولهذا قالوا يعطيهم من المنقول
ما لا بد لهم منه في العمل ليتهيا لهم ذلك ولان المن برقابهم لمنفعة الزراعة حتى لو لم يكن لهم ارض لا يجوز المن
عليهم برقابهم وكذا لو من برقابهم لا غير ولهم اراضي او برقابهم واموالهم لا يجوز لانه ابطال حق الغانمين

لان الرقاب لا تدوم بل ينقطع بالموت او الاسلام وانما يجوز تبعا للاراضي نظراً للغانمين لئلا يستغلوا
بالزراعة فيتقاعدوا عن الجهاد وفيه مصلحة لمن يجيء بعدهم كما قاله عمر رضه فانه لما وضع الخراج على ارض العراق
طلبوا منه قسمتها واحتجوا عليه بقوله تعالى ما افاء الله على رسوله من اهل القرى الاية وبقوله تعالى للفقراء المهاجرين
الاية فاحتج عليهم بقوله تعالى والذين جاؤا من بعدهم وقال لو قسمتها عليكم لم يبق لمن بعدكم شيء فاطاعوه وحمد
الى قوله وانا عمك ابطال حقهم بالقتل دفعا لشرهم فلا يتحقق ضررا اما المن ضرر محض لجعلهم عونا للكفرة
وبهذا العقار اما المنقول لا يرد عليهم لانه لم يرد به الشرع قال وان شاء قتل الاسارى لانه عم قتل وفيه تقليل
مادة الكفرة والفساد وقتل عم عقبة بن ابي معيط والنضر بن شميل بعد ما حصل في يده وقتل بني قريظة بعد ثبوت اليد عليهم
وان شاء استرقهم لان فيه دفع شرهم مع وفور المنفعة للمسلمين وان شاء تركهم ذمة للمسلمين لما تقدم الا المرتدين
ومشركي العرب على ما يأتي في الجزية ولا يجوز ردهم الى دار الحرب لان فيه تقوية للكفرة على المسلمين ولو اسلموا بعد
الاخذ لا يقتلهم لاندفاع الشر ولا يجوز استرقاقهم لانعقاد سبب الملك بخلاف ما لو اسلموا قبل الاخذ حيث
لا يجوز استرقاقهم لانه لم ينعقد سبب الملك قال ولا يفادون باسرى المسلمين وقالا يفادون بهم
لان في عود المسلم الينا عونا لنا ولان تخليص المسلم اولى من قتل الكافر وقد قال تعالى فاما منا بعد واما
فداء ولابي حنيفة رضه قوله تعالى اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وقوله تعالى وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة فيجب
قتلهم وذلك يمنع ردهم ولان الكافر يصير حربا علينا ودفع شر حرابهم خير من تخليص المسلم منهم لان كون
المسلم في ايديهم ابتلاء من الله تعالى غير مضاف الينا واعانتهم بدفع الاسير اليهم مضاف الينا وذكر الاخ رحمه
الله وقال ابو يوسف رحمه الله تجوز المفاداة بالاسارى قبل القسمة ولا يجوز بعدها وقال محمد رحمه الله يجوز على
كل حال قال ولا بالمال لما بينا ومفاداة النبي عم يوم بدر عاتبه الله تعالى عليها بقوله لولا كتاب من الله سبق لمسكم الاية
فجلس عم وابو بكر رضه يبكيان وقال عم لو نزل من السماء عذاب لما نجى منه الا عمر لانه اشار بقتلهم دون الفداء
والقصة معروفة ويجوز عند الحاجة الاستعداد للجهاد لان المعتبر المصلحة وهي فيما ذكرنا قال محمد
رحمه الله لا باس بان يفادى بالشيخ الفاني والعجوز الفانية بالمال اذا كان لا يرجى منه الولد لانه
لا معونة لهم بخلاف النساء لان في الرد عليهم معونة لهم ولا يجوز المن على الاسارى لما فيه من ابطال
حق الغانمين بغير عوض فان حقهم يثبت فيهم بالاسر فلا يبطل ولان النصوص الواردة في قتال
المشركين وقتلهم ينفي ذلك قال واذا اراد الامام العود ومعه مواش يعجز عن نقلها ذبحها وحرقها
كيلا ينتفعون باللحم ولا يعقرها لانه مثلة وذبح الشاة جائز لغرض صحيح وكسر شوكة الاعداء
غرض صحيح وصار كقطع الشجر وتخريب البناء اما الحرق قبل منهي عنه لما فيه من تعذيب الحيوان
وتحرق الاسلحة والامتعة ايضا وما لا يحترق منها يدفن في موضع لا يقدر الكفار عليه ابطالا
للمنفعة عليهم اما الاسارى يمشون الى دار الاسلام فان عجزوا قتل الرجال وترك النساء والصبيان في ارض

مضيعة حتى يموتوا جوعا وعطشا لانا لا نقتلهم للنهي ولو تركوا في العمران عادوا حربا علينا فالنساء يحصل منهن
النسل والصبيان يكبرون فيصيرون حربا علينا فيتعين ما قلناه ولهذا قالوا اذا وجد المسلمون في دار الحرب حيات
وعقارب ينزعون حمة العقرب وانياب الحية دفعا لضررها عنهم ولا يقتلونها لئلا ينقطع نسلهم وفيه منفعة
الكفار وعلى وجه القهر والغلبة وما يؤخذ منهم هدية او سرقة او خلسة او هبة فليس بغنيمة وهو للآخذ
خاصة قال ولا يقسم غنيمة في دار الحرب حتى يخرجها الى دار الاسلام فيقسمها وقال ابو يوسف رحمه الله ان قسمت في دار الحرب
جاز واجب الى ان يقسم في دار الاسلام فيقسمها ولا يجوز بيعها قبل القسمة ولا في دار الحرب ومن مات من الغانمين في دار الحرب
فلا سهم له وان مات بعد احرازها بدارنا فنصيبه لورثته واذا لحقهم مدد في دار الحرب شاركوهم فيها ولا تضمن بالاتلاف
واصله ان الغنائم لا تملك بالاصابة ويثبت فيها الحق وهو اليد الناقلة المتصرفة ويتأكد الحق بالاحراز ويثبت
بالقسمة فلو اسلم الاسير بعد الاخذ قبل الاحراز لا يكون حرا ولو اسلم قبل الاخذ يكون حرا والدليل عليه انه عم نهى
عن بيع الغنيمة في دار الحرب والقسمة بيع معنى فيدخل تحت النهي ولانه عم قسم غنائم بدر بالمدينة ولو جاز قسمتها
قبل ذلك لم يؤخرها لان تاخير الحق عن مستحقه لا يجوز مع حاجته اليه الا باذنه ولان فيه ضررا بالمسلمين لان المدد ينقطع طمعهم
عنها فلا يلحق بهم فلا يؤمن كرة الكفار عليهم وربما كان سببا لرجوع الكفار عليهم لاشتغال كل منهم بحمل نصيبه والدخول
الى وطنه وما روي انه عم قسم غنائم خيبر بها وغنائم بني المصطلق فيها فانه فتحها وصارت دار الاسلام ولو قسمها في دار الحرب
جاز بالاجماع لانه قضى في مجتهد فيه قال والردء والمقاتل في الغنيمة سواء لاستوائهم في السبب وهو المجاوزة
او شهود الوقعة على ما عرف ولان ارهاب العدو يحصل بمثل المقاتل او اكثر فقد شاركوا المقاتلة في السبب فيشاركونهم
في الاستحقاق قال واذا لحقهم مدد في دار الحرب شاركوهم فيها لما مر وبذلك كتب عمر رضه الى سعيد بن ابي وقاص وانما ينقطع شركتهم اما
بالاحراز بدار الاسلام او بالقسمة في دار الحرب او بيع الامام الغنيمة في دار الحرب فاذا وجد هذه المعاني الثلاثة انقطعت
الشركة لان الملك يستقر بها واستقلال الملك بالشركة ولو فتح العسكر بلدا من دار الحرب واستظهروا عليه ثم لحقهم
مدد لم يشاركهم لانه صار من بلاد الاسلام وصارت الغنيمة محرزة بدار الاسلام فلا يشاركوهم قال وليس للسوقة سهم الا ان
يقاتلوا لعدم السبب في حقهم وهو المجاوزة بقصد القتال فيعتبر السبب الاخر وهو حقيقة القتال ويعتبر حاله
عند القتال فارسا او راجلا وكذلك لما بينا قال واذا لم يكن للامام ما يحمل عليه الغنائم اودعها الغانمين ليخرجوها الى دار
الاسلام ثم يقسمها لما مر ان القسمة لا يجوز في دار الحرب ولا بد من الحمل الى دار الاسلام فان كان في الغنيمة حمولة
حمل عليها لان المحمول والحمولة لهم وكذا ان كان مع الامام فضل حمولة في بيت المال حمل عليها لانه مال المسلمين وان لم يكن
معه فمن كان من الغانمين معه فضل حمولة يحمل عليها بالاجر بطيبة من نفسه وان لم يطب لا يحمل لانه لا يحل
الانتفاع بمال المسلم الا بطيبة نفسه هذه رواية السير الصغير وذكر في السير الكبير انه يحمل على كره منه
باجر المثل لانه ضرورة وحالة الضرورة مستثناة كما اذا انقضت مدة الاجارة في المفازة او في البحر او الزرع بقل ينعقد
مدة اجرة باجر المثل فكذا هذا فاذا لم يجد حمولة اصلا ذبح واحرق وقتل على ما بينا قال ولا يجوز للعسكر ان يبيعوا [illegible]

ويأكلوا الطعام ويدهنوا بالدهن ويقاتلوا بالسلاح ويركبوا الدواب ويلبسوا الثياب اذا احتاجوا الى ذلك لما روى ابن عمر رضه
ان جيشا غنموا في زمن رسول الله عم طعاما وعسلا فلم يأخذ منه الخمس وعن ابن ابي اوفى ان الطعام يوم خيبر لم يخمس وكان
الرجل اذا احتاج الى شيء ذهب فأخذه وكتب عمر رضه الى امير الجيش بالشام دع العسكر فليأكلوا وليعلفوا ولا يبيعوا
بذهب ولا فضة فمن باع بذهب او فضة ففيه الخمس ولانه يعسر عليهم حمل الطعام والعلف الى دار الحرب والميرة منقطعة
عنهم فان اهل الحرب لا يبيعونهم فلو لم نحل لهم ذلك ضاق عليهم الامر ويعني الطعام والعلف لا يمكن حمله الى دار الاسلام غالبا
فلا يجري فيه التمانع فلذلك جاز ولا يجوز ان يبيعوا شيئا من ذلك بذهب ولا فضة ولا عروض لانه انما ابيح لهم ذلك للحاجة فلا يجوز
لهم البيع لمن اباح طعامه لغيره ويردون الثمن الى الغنيمة لانه صار مما لا يجري فيه التمانع كغيره من الاموال واذا اخرجوا
الى دار الاسلام لم يحل لهم شيء من ذلك لان الحاجة زالت ولانه استحق حق الغانمين بالحيازة فلا ينتفع بعضهم بغير اذن
الباقين قال ويردون ما فضل معهم قبل القسمة ليقسم على مستحقيه فان وقعت القسمة ويتصدقون به ويعني ان
كانوا محتاجين انتفعوا به لانه لا يمكن قسمة ذلك بين جماعة الجيش فصار محلا كما لا يمكن ايصاله الى مستحقه وحكمه ما
ذكرنا كاللقطة وان انتفعوا به بعد خروجهم الى دار الاسلام ان كان غنيا تصدق بقيمته بعد القسمة لما بينا ويرده الى الغنيمة
قبل القسمة ايضا لالتحاقه الى مستحقه وان كان فقيرا اراد قيمته قبل القسمة ولا شيء عليه بعدها على ما بينا
واذا ذبحوا البقر والغنم ردوا الجلود الى الغنيمة اذ لا حاجة لهم اليها ولا ينتفع بما ذكرنا من الاشياء الا من له سهم من
الغنيمة او يرضخ له غنيا او كان فقيرا او يطعم من معه من النساء والاولاد والمماليك ولا يطعم الاجير وكذلك
المدد ولو اهدوا الى تاجر لا ينبغي ان يأكل منه الا ان تكون خبز الحنطة او طبخ اللحم فلا بأس بالاكل منه
لانه ملكه بالاستهلاك فصل ينبغي للامام او نائبه ان يعرض الجيش عند دخولهم دار الحرب ليعلم الفارس
من الراجل ليقسم بينهم بعد كمن دخل فارسا ثم مات فرسه بعد ذلك فله سهم فارس وكذا لو اخذه العدو
قبل حصول الغنيمة او بعدها لان الفارس من اوجف على بلاد العدو بفرس فدخل فارسا لان المقصود ارهاب العدو
دون القتال عليها حتى ان من دخل فارسا وقاتل راجلا يستحق سهم فارس وارهاب العدو انما يحصل بالدخول لان عدوه ينتشر
الخبر ويصل اليهم انه دخل كذا كذا فارسا وكذا كذا راجلا ويتعذر الوقوف عليهم عند القتال لانه وقت التقاء الصفين
وتعبئة الجيوش وترتيب الصفوف والوقوف حينئذ يضيق عن اعتبار الفارس من الراجل ومعرفتهم
وكسبهم وقد تقع الحاجة الى القتال راجلا في المضايق وابواب الحصون وبين الشجر ونحو ذلك فوجب
ان يعتبر السبب الظاهر وهو المجاوزة لحصول المقصود به على ما بينا ولان الله تعالى جعل الدخول في ارض العدو
كاصابة العدو بقوله تعالى ولا يطأون موطئا يغيظ الكفار ولا ينالون من عدو نيلا الا كتب لهم قال وان
باع فرسه او وهبه او رهنه او كان مهرا او كبيرا او مريضا لا يستطيع القتال عليه فله سهم راجل لانه اقدم
على هذه التصرفات ومجاوزته بفرس لا يقدر عليه القتال دليل انه لم يكن من قصده المجاوزة للقتال فارسا وروى
الحسن عن ابي حنيفة رضه له سهم فارس اعتبارا للمجاوزة وصار كموته ولو باعه بعد القتال فله سهم فارس لحصول المقصود قال ومن جاوز
راجلا ثم اشترى فرسا فله سهم راجل

لان العبرة للمجاوزة لما بينا وعن الحسن اذا دخل راجلا ثم اشترى فرسا او وهب له او استأجره او استعاره وقاتل عليه فله سهم فارس فصار
عن ابي حنيفة رضه في شهود الوقعة روايتان وجه هذه الرواية ان الانتفاع بالفرس حالة القتال اكثر منها حال المجاوزة فاذا استحق سهم فارس بالدخول
فلان يستحق بالقتال اولى واذا غزا المسلمون في السفن فاصابوا غنائم فهم ومن في البر سواء ويعتبر فيهم حال المجاوزة للفارس والراجل والنبي عم
سهم المجاهدين بخيبر وكانت حصونا لم يقاتلوا على الخيل وانما قاتلوا رجالة ولان من في السفن يحتاج الى الخيل اذا وصلوا جزيرة او ساحلا فصار كما في
البر قال ويقسم الغنيمة اخماسا اربعة منها بين الغانمين للفارس سهمين وللراجل سهما والاصل فيه قوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء فان
لله خمسه الاية ذكر الخمس لهو لا بقية الاربعة الاخماس للغانمين بدلالة قوله غنمتم فانه يقتضي اختصاصهم بها بالاستيلاء وقال ابو يوسف رحه
ومحمد رحه للفارس ثلاثة اسهم لما روى ابن عمر رضه ان النبي عم اسهم للفارس ثلاثة اسهم وللراجل سهما ولان الفرس يحتاج من يخدمه
فصار ثلاثة ولابي حنيفة رضه ان القياس يابى استحقاق الفرس لانه آلة كالسلاح تركناه بالنص والنصوص مختلفة فروي انه اعطى الفارس
ثلاثة وروي سهمين وهو ما روى المقداد ان النبي عم اسهم له سهما ولفرسه سهما وروى محمد بن يعقوب بن مجمع عن ابيه عن جده
قال شهدت خيبر مع رسول الله عم وكانت غنيمة خيبر على ثمانية عشر سهما كانت الخيل ثلثمائة فرس والرجالة الفا ومائتان فاعطى عم
للراجل سهما وللفرس سهما فلما اختلفت النصوص فابو حنيفة رضه اثبت المتفق عليه وحمل الباقي على الاصل ولان الانتفاع
بالفارس اعظم من الفرس الا ترى ان الفارس يقاتل بانفراده ولا تاثير للفرس بانفراده فلا يجوز ان يستحق الفرس اكثر من صاحبه
ولانه لا يجوز تفضيل البهيمة على الادمي وقد روى نافع عن ابن عمر رضه عن النبي عم مثل مذهب ابي حنيفة رضه فتعارضت روايتاه
فكان ما رواه غيره اولى قال ولا يسهم للبغل ولا راحلة لانه لا يصلح للكر والفر فصار كالراجل ولا يسهم الا لفرس واحد
وقال ابو يوسف يسهم لفرسين لما روي انه عم اسهم لفرسين ولان الواحد قد يعيى فيحتاج الى الاخر ولهما ما روي ان
ابن الزبير بن عوام حضر خيبر بافراس فلم يسهم النبي عم الا لفرس واحد ولان القتال على فرسين غير ممكن والحاجة تندفع
بالواحد فصار الثاني كالثالث وحجتنا ان القياس يمنع الاسهام للخيل الا ما ذكرنا والعتيق من الخيل والمقرف والهجين
والبرذون سواء لان اسم الخيل ينطلق على الكل ولان العتيق ان اختص بزيادة القوة في الطلب والهرب فالبرذون اختص
بزيادة الثبات على حمل السلاح وكثرة الانعطاف فتساويا في المنفعة فيستويان في سبب الاستحقاق قال والمملوك
والصبي والمكاتب يرضخ لهم دون سهم اذا قاتلوا والمرأة ان داوت الجرحى والذمي ان اعان المسلمين او دلهم
على عورات الكفار والطريق فالاصل ان كل من لا يلزمه القتال في غير حالة الضرورة لا يسهم له لانه ليس من اهله ومن يلزمه
القتال يسهم له لانه من اهله لانا لو اسهمنا للكل لسوينا بينهم ولا يجوز ذلك والدليل عليه ما روى ابو هريرة رضه انه عم كان لا يسهم
للعبيد والنساء والصبيان وعن ابن عباس رضه انه يرضخ لهم وقال عم لا تجعلوهم كاهل الجهاد واستعان عم باليهود
على اليهود فلم يسهم لهم والمرأة عاجزة عن القتال فتقوم مداواة الجرحى منها مقام القتال لما فيه من منفعة المسلمين و
الاجير اذا قاتل قال محمد رحه ان ترك خدمة صاحبه وقاتل استحق والا فلا شيء له ولا يجتمع له اجر ونصيب في الغنيمة
وجملته ان من دخل للقتال استحق السهم قاتل او لم يقاتل ومن دخل لغير القتال لا يستحقه الا ان يقاتل اذا كان من اهل
القتال فالسوقي والتاجر دخلا للمعاش والتجارة ولم يدخلا للقتال فان قاتلا صار بالفعل كمن دخل للقتال

اذا دخل بخدمته للمستاجر لا للقتال فاذا ترك الخدمة وقاتل صار كاهل العسكر قال والخمس الاخر يقسم ثلاثة اسهم لليتامى والمساكين وابناء السبيل

ومن كان من اهل القربى بصفتهم تقدم عليهم لما تلونا من الاية الا ذكر اسم الله تعالى للتبرك في افتتاح الكلام اذ الدنيا والاخرة لله تعالى ولان الايمة المهديين

والخلفاء الراشدين لم يفردوا هذا السهم وابتقاعهم ولو لم يفعلوه دل على ما ذكرنا واما سهم النبي عم فكان يستحقه با

الرسالة كما كان يستحق الصفي من المغنم وهو ما كان يختاره من درع او سيف او جارية لنفسه فيسقط جميعا بموته عم اذ

لا رسول بعده وقال عم فيما افا الله عليكم الا الخمس والخمس مردود فيكم وكذلك الايمة المهديين لم يفردوه بعده عم ولو بقي

او استحقه غيره لصرفوه اليه واما سهم ذوي القربى فانهم كانوا يستحقونه من النبي عم بالنصرة ويدله بالفقر لما روي

ان جبير بن مطعم وعثمان بن عفان جاءا الى رسول الله عم وقالا يا رسول الله عم انا لا ننكر بني هاشم لمكانك منهم الذي

وضعك الله فيهم ارايت بني المطلب اعطيتهم ومنعتنا وانما هم ونحن منك بمنزلة فقال عم انهم لم يفارقوني في جاهلية

ولا اسلام وهذا يدل على الاستحقاق بغير القرابة وانما يكونهم معه ينصرونه ولما روي انه عم اعطى بني المطلب وحرم بني امية

وهم اليه اقرب لان امية اولى وبهذا تبين ان المراد قرب النصرة لا قرب النسب ولان ابا بكر وعمر وعثمان وعليا رض قسموه

على ثلاثة كما قلنا وكفى بهم قدوة وانما يعطى من كان منهم على صفة الاصناف الثلاثة لقوله عم يا بني هاشم ان الله تعالى كره

لكم اوساخ الناس وعوضكم عنها بخمس الخمس والصدقة انما حرمت على فقرائهم لانها كانت محرمة على اغنيائهم

واغنياء غيرهم فيكون خمس الخمس لمن حرمت الصدقة عليه وما روي ان عمر رض كان ينكح منهم ايمهم ويقضي منهم

غارمهم ويخدم منهم عائلهم وكان ذلك بمحضر من الصحابة رض من غير نكير واذا ثبت انه لا سهم لله تعالى وسهم النبي

سقط وسهم ذوي القربى يستحقونه بالفقر لم يبق الا الاصناف الثلاثة ذكرناها فوجب ان تقسم عليهم ويدخلون

ذوي القربى فيهم اذا كانوا بصفتهم قال واذا دخل جماعة لهم منعة دار الحرب فاخذوا شيئا خمس وان لم وفلا علم ان الداخل

دار الحرب لا يخلو اما ان كانت لهم منعة او لا وان لا يخلوا اما ان كان باذن الامام او لا فان كان لهم منعة فما اخذوه

قهرا او غلبة فكان غنيمة ولهذا يجب على الامام ان ينصرهم لانه في خذلهم وهن المسلمين فكان الماخوذ بقوة

المسلمين فيخمس وان لم يكن لهم منعة فان كان باذن الامام خمس لان الامام لما اذن لهم فقد التزم نصرتهم

بامدادهم بالعسكر فكان الماخوذ بقوة المسلمين فيخمس وروي انه لا يخمس لانهم لا يقدرون على مغالبة

الكفار فلا يكون غنيمة وانما هو تلصص وان كان بغير اذن الامام لا يخمس لانه ليس بغنيمة لانه لم يوجد بقوة

المسلمين ولا يلزم الامام نصرتهم لانه لم يامرهم ولا وهن على الاسلام في ترك نصرتهم فلا يخمس كالذي ياخذه التاجر

واللص واذا لم يكن غنيمة فما اخذه كل واحد فهو له خاصة لانه ماخوذ على اصل الاباحة كالحشيش والصيد

لما مر في الشركة قال ويجوز التنفيل قبل احراز الغنيمة وقبل ان يضع الحرب اوزارها فيقول الامام من قتل

قتيلا فله سلبه او من اصاب شيئا فله ربعه ونحو ذلك وبعد الاحراز يجوز من الخمس اعلم ان النفل في اللغة اسم

للغنيمة وفي الشريعة اسم لما خصه الامام لبعض الغزاة تحريضا لهم على القتال لزيادة قوة وجرأة منهم

ويجوز ذلك لما روي انه عم نفل يوم بدر فقال من قتل قتيلا فله سلبه وعن مالك رحمه الله انه قال ذلك يوم خيبر لما فيه

من التحريض على القتال المندوب اليه بقوله تعالى يا ايها النبي حرض المؤمنين على القتال ولان الشجعان يرغبون في النفل فيخاطرون

بانفسهم ويقدمون على القتال ولهذا قلنا انه يجوز قبل الاحراز لانه حينئذ يفيد التحريض والحث على القتال اما اذا احرز فقد

استقر حق الغانمين فيها ولا يجوز التنفيل لما فيه من اسقاط البعض ولانه لا يفيد فائدة التحريض لانقطاع القتال الا فيه من ابطال

حق الغانمين عن بعض الغنيمة قال محمد رحمه الله وروي انه عليه السلام نفل بعد الاحراز انما كان من الخمس ومن القصص فغلط قوم فظنوا ان

النفل يجوز بعد احراز الغنيمة وما قاله محمد صحيح لانه يجوز بصرف الامام بعد الاحراز الا في الخمس لما بينا ويجوز من الخمس

لانه لا حق للغانمين فيه قال والسلب للقاتل سلاحه وثيابه وفرسه وآلته وما عليه ومعه من قماش واما اذا ما كان مع

غلامه او على فرس اخر من اموال فهو غنيمة للكل واذا جعل الامام السلب للقاتل انقطع حق الباقين

عنه لانه انما يثبت ملكه بالاحراز على ما بينا ولا يخمس السلب الا ان يقول فله سلبه بعد الخمس فانه

لا يخمس ولا ينبغي للامام ان ينفل بجميع الماخوذ لان الغنيمة حق العسكر فاذا نفل الجميع قطع حق الضعفاء عنها

وابطال السهام التي جعلها الله تعالى في الغنيمة قالوا هذا هو الاولى فان فعل مع سرية جاز لجواز ان يكون المصلحة

في ذلك وان لم ينفل بالسلب فهو من جملة الغنيمة لا يستحقه القاتل قال عم ليس لك الا ما طابت به نفس امامك

فصل وان استولى الكفار على اموالنا واحرزوها بدارهم ملكوها فان ظهرنا عليهم فمن وجد ملكه قبل القسمة اخذه بغير شيء

وبعدها بالقيمة ان شاء وان دخل تاجر واشتراه في الكل ان شاء اخذه بثمنه وان شاء ترك وان وهب له اخذه

بالقيمة لما روي عن ابن عباس رض ان رجلا وجد بعيرا له في المغنم قد كان المشركون اصابوه قبل ذلك فقال له رسول الله عم

ان وجدته قبل فهو لك بغير شيء وان وجدته بعد ما قسم اخذته بالقيمة ان شئت ولولا انهم ملكوه لما وجب القيمة

وعن تميم بن طرفة ان العدو غلب على ناقة او بعير لرجل فاشتراه رجل من العدو وقد ذكر ذلك للنبي عم فقال اخذه

بالثمن ان شئت والا فهو لهم وهذا يدل على صحة ملك اهل الحرب اذ لولا ذلك لم يلزمه الثمن وعن عمر رض وابنه

وزيد بن ثابت وابي عبيدة بن الجراح مثل مذهبنا وعن علي رض انه قال من اشترى ما احرز العدو فهو جائز ولانه

يجب على جميع المسلمين حق الرد عليهم لانه يجب عليهم استنقاذه من ايدي الكفار قطعا للضرر عن العود الى مثله وقبل القسمة

قد حصل لهم بغير عوض والرد مستحق عليهم فلزمهم الدفع اليه اما بعد القسمة فقد حصل بعوض

وهو نصيبه من الغنيمة الذي سلم لسائر الغانمين ولم يستحق عليه بذل المال في الرد ولذلك وجب ان يعوض له العوض الذي

ليس يستحق وكذلك المشتري منهم حصل له بعوض ليس مستحق عليه فلذلك رجع بالثمن واما الموهوب له فلانه ملكه

بعقد فصار كالبيع وليس فيه عوض مسمى فياخذه بالقيمة كما بعد القسمة فان اسلموا عليها او صاروا ذمة او اشتراه

حربي فاسلم او دخل الينا بامان فهو لهم لقوله عم من اسلم على مال فهو له واذا اسلموا قبل الاحراز بدارهم ردوه على المالك الاول

لعدم ثبوت ملكهم لبقاء العصمة واما النقود والمكيل والموزون ان وجدوه قبل القسمة اخذه بغير شيء كما قلنا

وبعد القسمة لا سبيل له عليها لانه لو اخذها اخذ مثلها ولا فائدة فيه قال وان غلب بعض اهل الحرب بعضا واخذوا

اموالهم ملكوها لاستيلائهم على مال مباح فاذا ظهرنا عليها فاخذناها ملكناها كسائر اموالهم قال ولا يملكون علينا

مكاتبنا ومدبرنا وامهات اولادنا واحرارنا

لان الاصل في الادمي الحرمة والحرية مقتضى قوله تعالى ولقد كرمنا بني ادم الا ان الشرع جعله محلا للتمليك جزاء عن
استنكافه عن طاعة الله تعالى وذلك في حق الكافر دون المسلم ولان الملك في الرقاب بناء على الرق ولا رق علينا وفي المال
بناء على المالية والكافر فيه سواء وقال وان ابق اليهم عبد لمسلم لم يملكوه وقالا يملكونه كما اذا اخذوه من دارنا او في الوديعة وله انه
انما خرج من دارنا زالت يد المولى عنه فظهرت يده على نفسه لان سقوط يده باعتبار يد المولى ليتمكن من الانتفاع به فصار
معصوما بنفسه فلم يبق محلا للملك فلا يثبت لهم فيه ملك وبعد ذلك ان ظهرنا عليهم اخذه المالك القديم قبل القسمة
وبعدها ويؤدى عوضه من بيت المال لتعذر اعادة القسمة بعد تفرق الغانمين ولا جعل على المالك لان الغانم انما
عمل لنفسه لانه يزعمه ملكه وكذلك ان كان مشترى او موهوبا ياخذه بغير شيء لانه لم يملكه فلم تصح تصرفاته فيه
قال واذا خرج عبيدهم الينا مسلمين فهم احرار وكذلك ان ظهرنا عليهم وقد اسلموا لانه عم قضى بعتق عبيد خرجوا
من الطائف وقد اسلموا وقال هم عتقاء الله ولانه احرز نفسه بالتحاقه بمنعة المسلمين ويده اسبق من يد المسلمين
فكانت اولى قال واذا اشترى المستامن عبدا مسلما وادخله دار الحرب يعتق عليه وقالا لا يعتق لانه يجب عليه
ازالته عن ملكه بان يجبر على ذلك فيبقى على حاله ولابي حنيفة رضه ان خلاص المسلم عن رق الكافر واجب ما امكن وقد
تعذر جبره على ذلك فاقمنا تباين الدارين مقام الاعتاق كما اذا اسلم احد الزوجين في دار الحرب فانه يقام
مضي ثلاث حيض مقام التفريق قال واذا دخل المسلم دار الحرب بامان لا يتعرض بشيء من دمائهم واموالهم
لان فيه غدرا بهم وانه منهي عنه فان اخذ شيئا واخرجه تصدق به لانه ملكه بامر محظور والغدر والخيانة
وسبيله التصدق به لانه ملك خبيث بخلاف الاسير لانه غير مستامن ولم يلتزم ترك التعرض لهم فيباح له
التعرض وان اطلقوه ولو دخل مسلم دار الحرب فادانه حربي او ادان حربيا او غصب احدهما صاحبه وخرج
المسلم واستامن الحربي لم يقض بينهما بشيء من ذلك اما الغصب فلانه صار ملكا للذي اخذه لاستيلائه على
مال مباح واما المداينة فلانه لا ولاية لنا عليهما وقت الادانة والقضاء يعتمد الولاية ولا على المستامن
وقت القضاء لانه ما التزم احكامنا في الماضي وكذلك الحربيان اذا فعلا ذلك ثم خرجا مستامنين لما بيناه ولو خرجا مسلمين
قضى بينهما بالديون دون الغصب اما الغصب فلما مر واما الدين فلوقوعه صحيحا عن تراض والولاية
ثابتة لالتزامهما احكامنا وقتئذ

فصل واذا دخل الحربي دارنا بامان يقول له الامام ان اقمت سنة وضعت عليك الجزية والاصل ان الحربي لا يمكن من الاقامة في دارنا دائما الا معينين اما الاسترقاق او الذمية
لانه ربما يطلع على عورات المسلمين فيدلهم ولا يمنع من المدة اليسيرة لقوله تعالى وان احد من المشركين
استجارك فاجره الى قوله ثم ابلغه مامنه وفي منعهم قطع الجلب والميرة وسد باب التجارات وربما
منعوا تجارنا من الدخول اليهم وفيه من الفساد ما لا يخفى واذا كان لا يجوز المقام الكثير ويجوز القليل
فلا بد من حد فاصل فقدرناه بالسنة لانها مدة تجب فيها الجزية فلا يكون الاقامة لمصلحة الجزية قال
فان اقام بعد سنة صار ذميا لالتزامه الجزية بشرط الامام فتوضع عليه الجزية ولا يمكن من العود الى دار الحرب

لان عقد الذمة لا ينقض ولان فيه مضرة المسلمين بجعل ولده حربيا علينا وبانقطاع الجزية قال وكذلك ان وقت له
الامام دون السنة فاقام لانه يصير ملتزما قال وكذلك اذا اشترى ارض خراج فاذا خراجها لان خراج الارض كخراج الراس
لانه اذا اداه فقد التزم المقام في دارنا ولا يصير ذميا بمجرد الشراء لاحتمال الشراء للتجارة ولو اخرجها من مسلم واخذ الامام
الخراج من المستاجر فهو على هذا ذكر على الراي لا يصير ذميا بملك الارض ويصير ذميا حين وجب عليه الخراج فيؤخذ منه الجزية
بذمته ولو تزوج الحربي ذمية لا يصير ذميا لانها التزمت المقام معه ولم يلتزم هو لانه يطلقها ويعود قال والجزية
ضربان ما يوضع بالتراضي فلا يتعدى عنها لانها وجبت بالرضا فلا يجب غير ما رضي به ولان فيه ترك الوفاء بالعقد وقد صالح عم
نصارى نجران على الف ومائتي حلة وكالجزية بالصلح وجزية يضعها الامام اذا غلب الكفار واقرهم على املاكهم
فيضع على الغني في كل سنة ثمانية واربعين درهما وعلى المتوسط اربعة وعشرين درهما وعلى الفقير اثني عشر درهما
ويجب في اول الحول ويؤخذ في كل شهر بقسطه هكذا روي عن عمر رضه وعلي وعثمان رضي الله عنهم من غير نكير من غيرهم
فكان اجماعا وما روي انه عم قال لمعاذ خذ من كل حالم وحالمة دينارا او عدله معافر فهو محمول على الصلح الا ترى انه
قال ولا جزية على النساء الا في الصلح كما صالح عمر رضه نصارى بني تغلب على ما قررناه في الزكوة واختلفوا
في حد الغني والمتوسط والفقير والمختار ان ينظر في كل بلد الى حال اهله وما يعتبرونه في ذلك فان عادة البلاد في ذلك
مختلفة وانما قلنا انها تجب في اول الحول لانها وجبت لاسقاط وقسطناها على الاشهر تخفيفا وليمكنه الاداء قال
ويوضع على اهل الكتاب والمجوس وعبدة الاوثان من العجم اما اهل الكتاب فلقوله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله
الى ان قال من الذين اوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون واما المجوس فلما روي ان عمر بن الخطاب رضه قال ما اصنع بهم
فقال عبد الرحمن بن عوف سمعت رسول الله عم يقول سنوا بهم سنة اهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا اكلي ذبائحهم فوضع عليهم الجزية
واما عبدة الاوثان من العجم فلانه يجوز استرقاقهم فيجوز اخذ الجزية من رجالهم كالكتابي والمجوسي ولانه يجوز ابقاؤهم
على الكفر باحد الشيئين وهو الرق جاز بالاخر وهو الجزية ولا يجوز اخذها من عبدة الاوثان من العرب ولا من المرتدين
لانه لا يجوز ابقاؤهم على الكفر بالرق فكذا بالجزية لان كفرهم اقبح واغلظ اما العرب فانهم بالمعجزة في اداء عم
بالتكذيب واخراجه من وطنه فتغلظت عقوبتهم فلا يقبل منهم الا الاسلام او السيف وقال عم يوم حنين لو كان
يجري على عربي رق لكان اليوم وانما هو الاسلام او السيف واما المرتد فلانه كفر بعد اسلامه واطلاعه على محاسن الاسلام
وقال عم من بدل دينه فاقتلوه وتسترق نساء العرب لان النبي عم استرقهم كما استرق اهل الكتاب ولا يجبرن على الاسلام
واما المرتدة فيجبر على ما ياتي ان شاء الله تعالى ولا جزية على الصبي ولا امراة ولا مجنون ولا عبد ولا مكاتب ولا زمن ولا اعمى
ولا مقعد ولا شيخ كبير لان الجزية شرعت زجرا عن الكفر وحملا له على الاسلام فيجري مجرى القتل فمن لا يعاقب بالقتل لا يؤخذ
بالجزية فان حصل الزجر في حق المقاتلة وهم الاصل الزجر التبع او يقال وجبت لاسقاط القتل فمن لا يجب قتله لا توضع عليه الجزية
وهو لا يجوز قتله فلا جزية عليهم ولان عليهم ولان عمر رضه لم يوضع على النساء جزية وعن ابي يوسف رحمه الله انها تجب
على الزمن والاعمى والشيخ الكبير اذا كان لهم مال لانها وجبت على الفقير المعتمل ووجود المال اكثر من العمل ولانه يجوز قتل

من كان له رأي في الحرب او كان له مال يعين به فيجب الجزية كذا ذكره قال ولا على الرهبان المعتزلين ولا فقير غير معتمل
والمراد الرهبانيين الذين لا يقدرون على العمل فصاروا كالمعتملين اذا تركوا العمل فيوجد منه الجزية لتعطيل ارض الخراج اما الفقير
غير المعتمل فلان عمر رضه شرط كونه معتملا وانه دليل عدم وجوبها على غير المعتمل ولانه غير مطيق للاداء فيعتبر بالارض
التي لا تصلح للزراعة اعتبارا لخراج الراس بخراج الارض ولا جزية على الفقير التغلبي لما سبق في الزكوة من صلحهم انه
يؤخذ منهم ضعف ما يؤخذ من المسلمين ولا شيء على الفقير المسلم ولو مرض الذمي جميع السنة لا جزية عليه لانها تجب
على الصحيح المعتمل لما بينا ولو مرض اكثر السنة سقطت ايضا اقامة للاكثر مقام الكل وكذلك لو مرض نصف السنة
لان العقوبة فيترجح المسقط ولو ادرك الصبي وافاق المجنون وعتق العبد وبرئ المريض قبل وضع الامام الجزية
وضع عليهم وبعد وضع الجزية لا يوضع عليهم لان المعتبر اهليتهم دون الوضع لان الامام يخرج في تعرف حالهم
في كل وقت ولم يكونوا اهلا وقت الوضع بخلاف الفقير اذا ايسر بعد الوضع حيث يوضع عليهم لان الفقير
اهل الجزية وانما سقطت عنه للعجز وقد زال وتسقط بالموت والاسلام لانها شرعت للزجر عن الكفر
وحملا على الاسلام ولا حاجة الى ذلك بعد الموت والاسلام لما بينا انها بدل عن القتل وقد سقط القتل عنهما ولانها
وجبت على وجه الصغار وقد تعذر ذلك بالموت والاسلام قال واذا اجتمعت حولان تداخلت فلا يجب الا الواحدة
وقالا يؤخذ لجميع ما مضى لان مضي المدة لا تاثير له في اسقاط الواجب كالديون ولابي ح رضه انها
عقوبة على الكفر والاصل في العقوبات التداخل كالحدود ولانها للزجر والزجر عن الماضي محال وينبغي ان يؤخذ
الجزية على وصف الذل والصغار كما قال تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون فيكون الآخذ قاعدا والذمي
قائما بين يديه ويؤخذ تلبيبه ويهزه هزا ويقول له اعط الجزية يا عدو الله ولا يجوز فيها النيابة لانها
عقوبة وعندهما يجوز النيابة لانها للزجر تخفيف المال يحصل به وبنيابته ويجوز تعجيل الجزية لسنتين
واكثر كالخراج فلو عجل لسنتين ثم اسلم يرد خراج سنة واحدة لانه اداه قبل الوجوب ولا يرد خراج سنة
الاولى اذا مات او اسلم بعد دخولها لانه اداه بعد الوجوب قال ولا ينتقض عهدهم الا باللحاق بدار الحرب او
ان يغلبوا على موضع فيحاربونا فيصير احكامهم كالمرتدين الا انه اذا ظفرنا بهم نسترقهم ولا نجبرهم على الاسلام
لانهم اذا صاروا حربا علينا فلا فائدة في عقد الذمة فيصير كالمرتدين ومالهم كمالهم الا انهم يسترقون ولا يجبرون
على قبول الذمة لان المقصود ان يصير من اهل دارنا مسلما لنا وانه يحصل بالاسترقاق والمقصود من المرتدة
العود الى الاسلام ولا يحصل الا بالجبر فان عادوا الى الذمة اخذوا بحقوق العباد التي كانت عليهم قبل
القبض كما في الردة لا يؤاخذوا بما اصابوا في المحاربة قال ويؤخذ اهل الحربة بما يتميزون به عن المسلمين
في ملابسهم ومراكبهم قال ابو ح رضه ينبغي ان لا يترك احد من اهل الذمة يتشبه بالمسلمين في لباسه
ومركبه ولا في هيئته والاصل في ذلك ان عمر بن الخطاب رضه كتب الى امراء الاجناد يامرهم ان يامروا اهل الذمة
ان يختموا رقابهم بالرصاص وان يظهروا مناطقهم وان يحلقوا نواصيهم ولا يتشبهوا بالمسلمين في ثيابهم
وروي انه صالح اهل الذمة على ان يشدوا في اوساطهم الزنار وكان بحضرة من الصحابة رضه من غير نكير

ولان المسلم يجب تعظيمه وموالاته وبدايته بالسلام والتوسعة عليه في الطرق والمجالس والكافر يعامل بضد ذلك قال عم
لا تبتدئوهم بالسلام والجئوهم الى اضيق الطرق فاذا لم يتميزوا عن المسلمين فيما ذكرنا ربما عظمنا الكافر وابتدأناهم
وبداناه بالسلام ظنا منا انه مسلم وذلك لا يجوز فوجب تمييزهم بما ذكرنا احترازا عن ذلك ولان سيماء يستدل بها على حال الانسان
قال الله تعالى يعرف المجرمون بسيماهم وقال الفقهاء لو مر رجل عليه زي الفقراء جاز لنا دفع الزكوة اليه ويؤخذ كل واحد ان
يجعل في وسطه كستيجا مثل الخيط الغليظ من الشعر او الصوف ويكون غليظا ليظهر للرائي ولا يلبسوا العمائم
ويلبسوا قميصا [illegible] على صدورهم وان يلبسوا القلانس الطوال المضربة وان تركبوا السروج التي قربوسها مثل الرمانة
وفي الجامع الصغير كهيئة الاكف وان يجعلوا شراك نعالهم مثنيا ولا ياخذوا مثل المسلمين ولا يلبسوا طيالسة و
لا اردية مثل المسلمين ولا يركبون الخيل الا لضرورة فان وقعت تركبون على وصفنا وينزلون في مجامع المسلمين ولا
يحملون السلاح لانهم اعداء المسلمين ويمنعون من لباس يختص به اهل الشرف والعلم والدين ويجب ان تتميز نساؤهم
من نسائهم المسلمات ويكون على دورهم علامات تتميز بها عن دور المسلمين لئلا يقف عليهم السائل فيدعو لهم بالمغفرة
فالحاصل انه يجب تمييزهم بما يشعر بذلهم وصغارهم وقهرهم بما يتعارفه اهل كل بلدة وزمان قال ولا يحدث
كنيسة ولا صومعة ولا بيعة في دار الاسلام قال عم [illegible] عن النساء كما يفعله الرهبان فكانه خصاء معنى واذا انهدمت
القديمة اعادوها لانهم اقروا عليها والبناء لا يتابد ولا بد من خرابه فلما اقروا عليها فقد التزم لهم اعادتها وليس لهم
ان يحولوها لانه احداث لا اعادة ثم قيل انما يمنعون في الامصار اما القرى التي لا يقام فيها الجمع والحدود ولا يمنعون
من ذلك ولا من بيع الخمر والخنزير فيها وهذا في القرى التي اكثر اهلها ذمة اما قرى المسلمين فلا يجوز ذلك واما ارض العرب
فيمنعون من ذلك في المصر والقرى قال محمد رضه لا ينبغي ان يترك في ارض العرب كنيسة ولا بيعة ولا يباع فيها خمر وخنزير
مصرا كان او قرية ويمنع المشركون ان يتخذوا ارض العرب مسكنا ووطنا لقوله عم لا يجتمع دينان في ارض العرب ويمنعون
من اظهار الفواحش والربوا والمزامير والطنابير والغناء وكل لهو محرم في دينهم لان هذه الاشياء كبائر في جميع الاديان
لم يقروا عليها بالامان وان حضر لهم عيد لا يخرجون فيه صلبانهم وليصنعوا ذلك في كنائسهم ولا يخرجوه من الكنائس
حتى يظهر في المصر لانه معصية وفي اظهاره اعزاز للكفرة واما الكنائس فلا يمنعون منه كما يمنعون من اظهار
الكفر جهارا وعلى هذا ضرب الناقوس يفعلونه في الكنائس لما قلنا ولا يمكنون من اظهار بيع الخمر والخنزير في امصار
المسلمين لانه معصية فيمنع منه كسائر المعاصي وكذلك في القرى المسلمين لما بينا قال ويؤخذ من نصارى بني
تغلب ضعف زكوة المسلمين ويؤخذ من نسائهم ويضعف عليهم العشر لان عمر رضه صالحهم على ان ياخذ منهم
ضعف زكوة المسلمين على ما قررنا في الزكوة فلهذا يؤخذ من نسائهم دون صبيانهم لان الزكوة يجب على نساء المسلمين
دون صبيانهم قال ومولاهم في الجزية والخراج كمولى القرشي لان الصلح وقع مع التغلبي تخفيف فلا يلحق به
المولى الا ترى ان الجزية توضع على مولى المسلم اذا كان نصرانيا قال وتصرف الجزية والخراج وما يؤخذ من بني تغلب
ومن الاراضي التي انجلى اهلها عنها وما اهداه اهل الحرب الى الامام في مصالح المسلمين لانه مال وصل الى المسلمين

خذ

بغير قتال فيكون في مالهم معد لمصالحهم وذلك مثل ارزاق المقاتلة وذراريهم وسد الثغور وبناء القناطر والجسور وعطاء القضاة والمدرسين والعلماء والمفتين والعمال قدر كفايتهم اما سد الثغور وبناء القناطر والجسور فمصالح عامة واما ارزاق من ذكر فلانهم يعملون للمسلمين فيجب كفايتهم عليهم والمقاتلة يقاتلون لنصرة الاسلام والمسلمين واعزاز كلمة الدين ولتكون كلمة الله هي العليا فيجب على الامام والمسلمين كفايتهم وكفاية ذراريهم اذ لو لم يكفوا لاشتغلوا بالاكتساب للكفاية فلا يتفرغون للقتال والقضاة والباقون حبسوا انفسهم لمصالح المسلمين لفصل خصوماتهم وبيان محاكماتهم وتعليمهم احكام شريعتهم وما يذبونه في اقوالهم وافعالهم وما يتعلق به مصالح دينهم ودنياهم وذلك من مصالحهم واعمها فكانت كفايتهم عليهم لقيام مصالحهم واصله القاضي والزوجة على ما عرف

فصل ارض العرب ارض عشر وهو ما بين العذيب الى اقصى حجر باليمن بمهرة الى حد الشام لان النبي عم والخلفاء الراشدين لم يضعوا الخراج على ارض العرب ولان من شرط الخراج ان يقر اهلها على الكفر ومشركو العرب لا يقرون على الكفر على ما قدمنا قال والسواد ارض خراج وهو ما بين العذيب الى عقبة حلوان ومن العلث او الثعلبية الى عبادان لانه يجوز اقرارهم على الكفر فقد وجد شرط الخراج ولان عمر رض فتح سواد العراق ووضع عليه الخراج بمحضر من الصحابة رض واجمعت الصحابة على وضع الخراج على الشام وكذلك وضع عمر رض على مصر الخراج حين فتحها عمرو بن العاص قال وارض السواد مملوكة لاهلها يجوز تصرفهم فيها لما بينا ان الامام اذا فتح بلدة قهرا له ان يقر اهلها عليها ويضع عليهم الخراج فاذا اقرهم عليها بقيت مملوكة لهم فيجوز تصرفهم فيها بيعا وشراء واجارة وغير ذلك كسائر المالك والاملاك قال وكل ارض اسلم اهلها او فتحت عنوة وقسمت بين الغانمين فهي عشرية لان وضع العشر على المسلم ابتداء اليق به من الخراج لما فيه من معنى العبادة على ما بينا في الزكوة ولانه اخف لانه يتعلق بالخارج فان اخرجت الارض شيئا وجب والا فلا وما فتح واقر اهلها عليها او صالحهم فهي خراجية سوى مكة شرفها الله تعالى لان وظيفة الارض في الاصل الخراج وانما صرنا الى العشر في حق المسلم تخفيفا عليه وتكرمة له وفيما عدا ذلك يبقى خراجية ولان وضع الخراج على الكافر ابتداء اليق بحاله اما مكة فالنبي عم خصها بذلك لانه حيث فتحها عنوة تركها لاهلها ولم يضع عليها الخراج قال ومن احيا مواتا نعتبرها فان كانت تقرب من ارض العشر فعشرية وان كانت تقرب من ارض الخراج فخراجية وهذا عند ابي يوسف رحمه الله لان ما تقرب من الشيء يعطى حكمه كفناء الدار وحريم البير والشجرة ونحو ذلك والقياس في البصرة الخراج لانها من حيز ارض الخراج الا ان الصحابة رض وظفوا عليها العشر فترك القياس لذلك وقال محمد رح ان احياها بماء العشر فعشرية وان احياها بماء الخراج فخراجية لان الخراج لا يوظف على المسلم الا بالتزامه فاذا ساق اليها ماء الخراج فقد التزم الخراج والا فلا وكل ارض خراج انقطع عنها ماء الخراج فسقيت بماء العشر فهي عشرية وكل ارض عشرية انقطع عنها ماء العشر فسقيت بماء الخراج فخراجية

اعتبارا بالماء اذ هو سبب النماء قال ولا يجتمع عشر وخراج في ارض واحدة لقوله عم لا يجتمع عشر وخراج في ارض مسلم ولم ينقل عن احد من ائمة العدل والجور ذلك وكفى به حجة ولان العشر بحق ارض فتحت قهرا والخراج في ارض اقر اهلها عليها وانهما متنافيان قال ولا يتكرر الخراج والعشر يتكرر لان عمر رض لم يوظف الخراج مكررا ولان الخراج للارض كالاجرة فاذا اداها له ان ينتفع بها ما شاء ويزرعها مرارا اما العشر فمعناه ان يؤخذ عشر الخارج ولا يتحقق ذلك الا بوجوبه في كل خارج قال واذا غلب الماء على ارض الخراج او انقطع عنها او اصاب الزرع آفة فلا خراج وكذلك ان منعه انسان من الزراعة لان المعتبر في الخراج النماء التقديري وهو التمكن من الزراعة كما في الارض المستاجرة وفي العشر حقيقة الخارج وفيما اذا اصاب الزرع آفة فات النماء التقديري في بعض السنة وكونه ناميا في جميع السنة شرط كما في الزكوة ان اخرجت الارض مثلي الخراج فصاعدا يؤخذ جميع الخراج وان اخرجت قدر الخراج يؤخذ نصفه تحرزا عن الاجحاف باحد الجانبين قال وان عطلها مالكها فعليه خراجها لان الخراج متعلق بالتمكين من الزراعة لا بتحقق الخارج والتمكين ثابت وهو الذي فوته ولو انتقل الى اخس الامرين من غير عذر فعليه خراج الاعلى قالوا ولا يفتى بهذا كيلا يتجرى الظلمة على اموال الناس واعلم ان الخراج كان وظيفة مشروعة في الجاهلية كفاية للمقاتلة وكانت رسم كسرى وصارت شريعة لنا باجماع الصحابة رض وهو ما روي ان عمر رض لما فتح سواد العراق تركها على اربابها وبعث عثمن بن حنيف ليمسح الارضين وجعل عليه حذيفة اليمان مشرفا فمسح فبلغ ستا وثلاثين الف الف جريب فوظف على كل جريب ارض بيضا تصلح للزراعة درهما وقفيزا مما يزرع وعلى كل جريب رطبة خمسة دراهم وعلى كل جريب كرم عشرة دراهم وذلك بمحضر من الصحابة رض من غير نكير فكان اجماعا والخراج نوعان مقاسمة فتعلق بالخارج كالعشر وهو ان يمن الامام على اهل بلدة فتحها فيجعل على اراضيهم مقدار ربع الخارج او ثلثه او نصفه ولا يزيد على النصف لان التقدير ورد بالنصف وهو ما روي ان النبي عم اعطى خيبر لاهلها معاملة بالنصف وحكمه حكم العشر الا انه يوضع موضع الخراج لانه خراج حقيقة وخراج وظيفة ولا يزاد على ما وضعه عمر رض وهو على كل جريب يبلغه الماء صاع ودرهم وجريب الرطبة خمسة دراهم والكرم والنخل المتصل عشرة دراهم على ما روينا لان المؤن متفاوتة والوظيفة تتفاوت بتفاوت المؤنة الا ترى ان الواجب فيما سقته السماء العشر وما سقي بالدولاب نصف العشر والكرم خفيف المؤن والمزارع اكثر والرطبة بينهما فوظف على كل نوع بقدره كما تقدم وما لم يوظفه عمر رض يوضع عليه بحسب الطاقة كالزعفران وغيره ونهاية الطاقة نصف الخارج فلا يزاد عليه وينقص منه عند العجز قال عمر رض لعلكما حملتما الارض ما لا تطيق فقالا لا ولو زدنا لاطاقت وانه دليل جواز النقصان ولا يجوز الزيادة على ما وظفه عمر رض في سواد العراق لانه خلاف اجماع الصحابة رض ولو وظف على ارض ابتداء يجوز الزيادة على ما وظفه عمر رض بقدر الطاقة عند محمد رحمه الله لانه انشاء حكم باجتهاد وليس فيه وما وظفه امام آخر في ارض كتوظيف عمر رض لانه باجتهاد فلا ينقض باجتهاد مثله

ذكرم

نقض حكم ولا يجوز عند ابي يوسف رحمه الله وهو رواية عن ابي ح رضه لان الخراج مقدر شرعا واتباع اجماع الصحابة
واجب لان المقادير لا تعرف الا توقيفا والتقدير يمنع الزيادة لان النقصان لا يمنع بالاجماع فتعين منع الزيادة
لئلا يخلو التقدير عن الفائدة والجريب الذي فيه اشجار مثمرة ملتفة لا يمكن زراعتها قال محمد رحمه الله يوضع
عليه بقدر ما يطيق لانه لم يرد عن عمر رضه الله في البستان تقدير فكان مفوضا الى الامام وقال ابو يوسف لا يزاد على الكرم
لان البستان بمعنى الكرم فالوارد في الكرم وارد فيه ولو كان فيه اشجار ملتفة قد فهي تابعة للارض
الا ترى انها تتبعها في البيع من غير تسمية وعن محمد رحمه الله ان الخراج يجب عند بلوغ الغلة على اختلاف
البلدان لانه كالبدل عن الخارج ولذا يحول بينه وبين غلته حتى يستوفي الخراج بقدر ما يستوفي رب الارض
الخارج تحقيقا للمساواة قال واذا اشترى المسلم ارض خراج او اسلم الذمي اخذ منه الخراج لانه وظيفة
الارض فلا يتغير بتغير المالك كما في الزكوة ومن عجز عن زرع ارض الخراج وعن الخراج يوجر ارضه ويؤخذ الخراج
من الاجرة فان لم يكن من يستاجرها باعها الامام واخذ الخراج ورد عليه الباقي بالاجماع لان فيه ضررا خاصا
لنفع عام فيجوز وعن ابي ح رضه في النوادر لو هرب اهل الخراج ان شاء الامام عمرها من بيت المال والغلة
للمسلمين وان شاء دفعها الى قوم على شيء وكان ما ياخذه للمسلمين لان فيه حفظ الخراج على المسلمين
والملك على صاحبه فان لم يجد من يزرعها باعها على ما بينا ومن ادى العشر والخراج الى مستحقه بنفسه
فللامام اخذه منه ثانيا لان حق الاخذ له ولو لم يطلب الامام الخراج يتصدق به على الفقراء لانه اذا
لم يطلبه تعذر الاداء اليه فبقي طريقه التصدق به ليخرج عن العهدة ولو ترك السلطان الخراج
او العشر لرجل جاز في الخراج دون العشر عند ابي يوسف رضه وقال محمد رضه لا يجوز فيهما لانهما حق جماعة
المسلمين ولابي يوسف رضه ان له حقا في الخراج فصح تركه وهو صلة منه والعشر حق الفقراء على الخلوص
فلا يجوز تركه وعليه الفتوى الصاع اربعة امناء والمن مائتان وستون درهما والدرهم من اجود
النقود والجريب ستون ذراعا في ستين ذراعا بذراع ملك كسرى وانه يزيد على ذراع العامة بقبضة
وقيل هذا جريب سواد العراق فاما جريب ارض كل بلدة ما هو المتعارف عندهم فصل واذا ارتد
المسلم والعياذ بالله عن الاسلام يحبس ثلاثة ايام ويعرض عليه الاسلام وتكشف شبهته فان اسلم والا قتل
اما حبسه وعرض الاسلام عليه فليس بواجب لانه بلغته الدعوة والكافر اذا بلغته الدعوة لا يجب
ان تعاد عليه فهذا اولى لكنه مستحب ذكره لان الظاهر انما ارتد لشبهة دخلت عليه او ظلم اصابه فيكشف
ذلك عنه ليعود الى الاسلام وهو اهون من القتل وروي مثل ذلك عن عمر رضه وقيل ان طلب التاجيل اجل
ثلاثة ايام والا قتل في الحال لانه متعنت واما وجوب قتله فلقوله تعالى تقاتلونهم او يسلمون والمراد اهل الردة
نقلا عن ابن عباس وجماعة من المفسرين رضه وقال عم من ترك دينه فاقتلوه وقال لا يحل دم امرئ مسلم الا باحدى
معان ثلاث الحديث والحر والعبد سواء لاطلاق ما ذكرنا قال فان قتله قاتل قبل العرض لا شيء لانه مستحق للقتل

بالكفر فلا ضمان عليه ويكره له ذلك لما فيه من ترك العرض المستحب لما فيه من الافتيات على الامام قال واسلامه ان
ياتي بالشهادتين ويتبرأ عن جميع الاديان سوى دين الاسلام او عما انتقل اليه لحصول المقصود بذلك فان عاد
فارتد فحكمه كذلك وهكذا ابدا لانا انما نحكم بالظاهر قال عم هلا شققت عن قلبه فكان عم يقبل من المنافقين
ظاهر الاسلام ولان توبته قبلت اول مرة باظهار الاسلام وانه موجود فيما بعد فتقبل قال ويزول ملكه عن امواله زوالا مراعى
فان اسلم عادت الى حاله وقالا لا يزول عن ملكه لانه مكلف محتاج فيبقى كالمحكوم عليه بالرجم والقصاص وله انه كافر مقهور
تحت ايدينا مباح الدم وانه يوجب زوال الملك والمالكية الا انه يرجى اسلامه وهو مدعو اليه فيوقف امره فان
عاد وصار كان لم يزل مسلما وان مات او قتل او لحق بدار الحرب استقر كفره فعمل السبب عمله
تصرفات المرتد اربعة اقسام نافذ بالاتفاق كالطلاق والاستيلاد وقبول الهبة وتسليم الشفعة و
الحجر على عبده الماذون لانه لا يفتقر الى تمام الولاية ولا الى حقيقة الملك وباطل بالاتفاق كالنكاح والذبيحة
لانه يعتمد الملة ولا ملة للمرتد وموقوف بالاجماع كالمفاوضة لانها تعتمد المساواة ولا مساواة فان اسلم حصلت
المساواة والا بطلت فيوقف كذلك ومختلف فيه كالبيع والشراء والعتق والتدبير والكتابة والهبة
والوصية وقبض الديون فهي موقوفة عند ابي حنيفة رضه ان اسلم نفذت وان مات او قتل او لحق بدار الحرب
بطلت وعندهما هي جائزة وهو بناء على اختلافهم في ملكه على ما بينا لهما انه اهل التصرفات لكونه عوده
الى الاسلام بزوال الشبهة وعند محمد رضه يجوز كما يجوز من المريض من الثلث لان ردته تفضي الى القتل غالبا لان من
انتحل نحلة قلما يتركها سيما وقد اعرض عما نشأ عليه والفه وله ان ملكه موقوف على ما تقدم وتصرفه
بناء عليه فيتوقف عليه واباحة دمه توجب خللا في الاهلية فلذلك يتوقف تصرفاته فلو مات او قتل او لحق
بدار الحرب وحكم بلحاقه عتق مدبروه وامهات اولاده وحلت الديون التي عليه ونقلت اكسابه في الاسلام
الى ورثته المسلمين واكساب الردة فيء اعلم ان باللحاق بدار الحرب يصير من اهل الحرب وهم اموات في حق احكام الاسلام
لانقطاع الولاية وعدم الالتزام كما انقطعت عن الميت حقيقة الا انه لا يستقر لحاقه الا بالقضاء لاحتمال العود ولان انقطاع
الحقوق باللحاق مختلف فيه فيتوقف حكمه على القضاء كغيره من المجتهدات فاذا قضى به يثبت موته الحكمي فيترتب عليه
احكام الموت وهي ما ذكرنا كالموت الحقيقي ومكاتبه يؤدي بدل الكتابة الى ورثته كما اذا مات حقيقة واما الميراث
وكسب الاسلام لورثته المسلمين باجماع الصحابة رضه هكذا قضى علي رضه في مال المستورد العجلي حين قتله مرتدا
من غير نكير من احد من الصحابة وعن ابن مسعود رضه مثله وكسب الردة فيء وقالا لهم ايضا بناء على ان ملكه
ثابت عندهما في الكسبين ويستند الى ما قبيل الردة حتى يكون توريث المسلم من المسلم لان الردة سبب الموت ولانه
الاستناد ممكن في كسب الاسلام لا في كسب الردة لانه وجد بعدها فلا يتصور استناده الى ما قبلها ولانه كسب
مباح الدم فيكون فيئا كالحربي ثم في رواية عن ابي ح رضه وهو قول زفر رضه تعتبر ورثته يوم ارتد لانه سبب الموت
وعنه وهو قول محمد رضه وهو ظاهر الرواية يوم الموت او اللحاق لانه سبب الارث والقضاء لان به ليتقرر الاستحقاق وبه

بخصيب اللحاق موتا وتبطل وصاياه عند ابي ح رض لان ردته كالرجوع عنها وقالا لا يبطل وصاياه في القرب لا غير قال ويقضي ديونه
الاسلام من كسب الاسلام وديون الردة من كسبها وقالا يقضي ديونه من الكسبين لانهما جميعا ملكه عندهما وانه يقضي كل دين مما
اكتسبه في تلك الحالة ليكون الغرم بالغنم قال فان عاد مسلما بعد الحكم ووجد شيئا في يد وارثه من ماله اخذه لانه اذا عاد مسلما فقد
عادت حاجته فانما الحاجة والخلافة انما يثبت للوارث لاستغنائه فان عادت حاجته تقدم على الوارث وجميع ما فعله القاضي
ماض لما ذكرنا ولانه ملكه بغير عوض فجاز ان يثبت له حق الرجوع ما دام على ملكه كالهبة ولا رجوع له في شيء زال عن ملك الوارث
كالمدبر وسواء زال بما يلحقه الفسخ كالبيع ونحوه او بما لا يلحقه كالعتق وكذا لا سبيل له على من حكم الحاكم بعتقه لانه لا
يلحقه الفسخ وكذا المكاتب اذا عتق بالاداء الى الورثة وياخذ البدل من الورثة ان كان قائما كغيره من الاموال ولو لم
يقض القاضي بشيء حتى رجع مسلما لا يثبت شيء مما ذكرناه لانه ما لم يتصل القضاء باللحاق لا يحكم بموته قال
واسلام الصبي العاقل وارتداده صحيح ويجبر على الاسلام ولا يقتل وكذلك اذا بلغ يجبر ولا يقتل وحاصله ان
اسلام الصبي الذي يعقل الاسلام وردته صحيحان وقال ابو يوسف رح اسلامه صحيح وردته لا يصح وقال زفر رح
لا يصحان لان طريقهما الاقوال واقواله غير صحيحة لا يتعلق بها حكم كالطلاق والعتاق والاقرار والعقود ولابي
يوسف رح ان الاسلام فيه نفعه والكفر فيه ضرره ويجوز تصرفه النافع كقبول الهبة ولا يجوز الضار كالهبة
ولهذا قلنا ان الولي يجيز تصرفه النافع دون الضار ولهما ان عليا رض اسلم وهو صبي وصحح النبي عم اسلامه
وافتخر به فقال سبقتكم الى الاسلام طرا غلاما ما بلغت اوان حلمي ولان الاسلام يتعلق به كمال العقل
دون البلوغ بدليل ان من بلغ غير عاقل لم يصح اسلامه والعقل يوجد من الصغير كما يوجد من الكبير ولانه
اتى بحقيقة الاسلام وهو التصديق مع الاقرار لان الاقرار ظاهر دليل الاعتقاد والحقائق لا ترد واذا صار مسلما
فاذا ارتد يصح كالبالغ ولان الاسلام عقد والردة حله وكل من ملك عقدا ملك حله كسائر العقود ولان من كان
نيته الاعتقاد تصور صحيح منه تبديله فاذا اقترن به الاعتراف دل على تبدل الاعتقاد كالاسلام واذا ثبت ردته
ترتب عليها احكام الردة لا يرث ولا يورث ولا تبين امراته ولا يصلى عليه لو مات مرتدا ويجبر على الاسلام لان في حكمنا
باسلامه لا يترك على الكفر كالبالغ ولان بالجبر يندفع عنه مضرة حرمان الميراث وبينونة الزوجة ونحو ذلك
وانما لا يقتل لان كل من لا يباح قتله بالكفر الاصلي لا يباح بالردة لان اباحة القتل بناء على اهلية الحراب على ما
عرف ولان القتل عقوبة وهو ليس من اهلها ولان القتل لا يتعلق بفعل الصبي كالقصاص واذا كان
الصبي لا يعقل لا يصح اسلامه ولا ارتداده وكذا المجنون لان الاسلام والكفر يتبعان العقل على ما بينا
وكذا من غلب على عقله بوجه من الوجوه كالمبرسم والمعتوه ومن سقي شيئا فزال عقله غائبا ومن يجن
ويفيق ففي حال جنونه له احكام المجانين وفي حال افاقته احكام العقلاء وردة السكران ليس بشيء استحسانا
واسلامه صحيح لانه يحتمل ان يكون عن اعتقاد اولا والاسلام يحتاط في اثباته والكفر في نفيه فافترقا
القياس ان تبين امراة السكران لان الكفر سبب الفرقة كالطلاق وجه الاستحسان ان الردة ليست بفرقة وانما

يقع الفرقة لاختلاف الدين وردته ليست بصحيحة فلا اختلاف الدين وروى بشر عن ابي يوسف عن ابي ح رح في صبي
ابواه مسلمان اكبر كافرا ولم يسمع منه الاقرار بالاسلام بعدما بلغ قال لا يقتل ويجبر على الاسلام وانما يقتل من اقر بالاسلام
بعدما بلغ ثم كفر لان الاقرار لم يجب عليه الحدود لانه لم يصر مسلما بفعله فتعرض عليها الاسلام فان اسلمت والا حبست
وتخرج في كل ايام ويعرض عليها فان ابت ضربها اسواطا ثم يعرض عليها الاسلام فان ابت حبسها وفي رواية تخرج كل
يوم وتضرب على ما وصفنا لانه لم يجز قتلها وقد ارتكبت جريمة عظيمة ولا حد فيها فتعزر والتعزير بالضرب والحبس
وانما لا تقتل لانه عم نهى عن قتل النساء مطلقا ولان كفرها الاصلي لا يبيح دمها لانها ليست من اهل القتال فكذلك
الكفر الطارئ وقد بينا في اول السير ان السبب الموجب للقتل اهلية القتال وان النبي عم نبه على انه السبب
بقوله ما لها قتلت ولم تقاتل وحديث دينه فاقتلوه رواه ابن عباس رض ومذهبه ان المرتدة لا تقتل
فدل على تقييده بالرجال قال ولو قتلها انسان لا شيء عليه لانه اعتمد اطلاق النص وهو مذهب
جماعة من العلماء لكن يؤدب ويعزر ان كانت في دار الاسلام لافتياته على الامام قال وتصرفها في مالها جائز
ان كانت في دار الاسلام لانها تصرفت في خالص حقها لان عصمة المال تتبع عصمة نفسها لم يزل وبعد اللحاق
زالت عصمة نفسها ولهذا لا يسترق ما دامت في دار الاسلام لان دار الاسلام ليست بدار استرقاق وان
لحقت ثم سبيت استرقت واجبرت على الاسلام لان الصحابة رض استرقوا نساء بني حنيفة بعد ما ارتدوا وام
محمد بن الحنفية منهم ولا تقتل كالاصلية فان لحقت او ماتت في الحبس فكسبها لورثتها اذ ملكها ثابت
فيهما على ما بينا فينتقلان الى ورثتها ولا ميراث لزوجها لانها بانت بالردة ولم تصر مشرفة على الهلاك
فلا يكون فارة وله ان يتزوج اختها عقيب لحاقها لانه لا عدة عليها كالميتة فان عادت مسلمة
او سبيت لم ينتقض نكاح الاخت لان نكاحها لا يعود بعد ما سقط ولهما ان يتزوج من شاء
عقيب لحاقها لعدم العدة وان ولدت بارض الحرب لاقل من ستة اشهر ثبت نسبه وهو من الزوج وهو
مسلم تبع لابيه ولان ولدت لستة اشهر فصاعدا من حين اللحاق ثم سبيا معا كانا فيئا لان النسب
غير ثابت من الزوج لعدم العدة فيكون الولد كافرا تبعا لها ومملوكا تبعا فان كان مولاها محتاجا
الى خدمتها دفعه اليه ويؤمر ان يجبرها على الاسلام ويرسل القاضي اليها كل يوم من يجلدها على
الاسلام جمعا بين المصلحتين **فصل** فيما يصير الكافر به مسلما فالاصل فيه ان الكافر اذا اقر بما اعتقد
خلافه حكم باسلامه فمن ينكر الوحدانية كالثنوية وعبدة الاوثان والمشركين والمانوية اذا قال لا اله الا الله
او قال اشهد ان محمدا رسول الله او قال اسلمت او امنت بالله وانا على دين الاسلام وعلى الحنيفية فهذا
كله اسلام وكل من امن بالوحدانية وينكر رسالة محمد عم كاليهود والنصارى لا يصير مسلما بشهادة التوحيد
حتى يشهد ان محمدا رسول الله وطائفة بالعراق يزعمون ان محمدا مرسل الى العرب لا الى بني اسرائيل فلا يكون مسلما
بالشهادتين حتى يتبرأ من دينه ولو قال دخلت في الاسلام قال بعضهم يحكم باسلامه لانه دليل

على دخول حادث في الاسلام وذلك غير ما كان عليه فدل على خروجه فما كان هكذا ذكره الكرخي في مختصره ولو قال
انا مسلم كان ابو حنيفة رضه يقول لا يكون مسلما حتى يتبرأ ثم رجع وقال ذلك اسلام منه الكافر اذا صلى بجماعة او
اذن في مسجد او قال انا معتقد حقيقة الصلوة في جماعة يكون مسلما لانه اتى بما هو من خاصية الاسلام
كما ان الاتيان بخاصة الكفر يدل على الكفر فان من سجد لصنم او تزين بزنار او لبس قلنسوة المجوس
يحكم بكفره وعن محمد رضه اذا صلى وحده واستقبل قبلتنا كان مسلما ولو لبى واحرم وشهد المناسك
مع المسلمين كان مسلما اكره الذمي على الاسلام فاسلم يصح اسلامه ولو رجع لا يقتل ولكن يحبس حتى
يرجع الى الاسلام فصل الخوارج والبغاة مسلمون قال تعالى وان طايفتان من المسلمين اقتتلوا فاصلحوا بينهما
قال علي رضه اخواننا بغوا علينا وكل بدعة تخالف دليلا يوجب العلم والعمل به قطعا فهو كفر وكل بدعة لا تخالف
ذلك وانما تخالف ما يوجب العمل ظاهرا فهو بدعة وضلال وليس بكفر واتفقت الامة على تضليل اهل
البدعة اجمع وتخطيتهم وسب احد من الصحابة وبغضه لا يكون كفرا لكن يضلل فان عليا رضه
لم يكفر شاتمه حتى لم يقتله واهل البغي كل فئة لهم منعة يتغلبون ويجتمعون ويقاتلون اهل العدل
بتاول ويقولون الحق معنا ويدعون الولاية وان تغلبت قوم من اللصوص على مدينة فقتلوا واخذوا
الاموال فهم غير متاولين اخذوا بجرمهم وليسوا ببغاة لان المنعة ان وجدت فالتاويل لم يوجد قال
واذا خرج قوم من المسلمين عن طاعة الامام وتغلبوا على بلد دعاهم الى الجماعة وكشف شبهتهم لان
عليا رضه بعث ابن عباس رضه يدعوا اهل حروراء او ناظرهم قبل قتالهم ويستحب ذلك لانه اهون الامرين
فلعلهم ان يرجعوا به ولا يبدوهم بقتال لانهم مسلمون فان بدوا قاتلهم حتى يفرق جمعهم قال تعالى فان
بغت احديهما على الاخرى فقاتلوا التي تبغي حتى الاية ولان عليا رضه قاتلهم بحضرة الصحابة ولانهم ارتكبوا
معصية لمخالفة الجماعة فيجب صدهم عنها ويجوز رميهم بالنبل والمنجنيق وارسال الماء والنار عليهم والبيات
ليلا لانه من الة القتال وما روي عن عبد الله بن عمر وجماعة من الصحابة رضه القعود عن الفتنة فيجوز
انهم كانوا عاجزين ومن لا قدرة له لا يلزمه وما روي عن ابي حنيفة انه قال ينبغي ان يعتزل الفتنة ولا يخرج
من بيته اذا لم يكن هناك امام يدعوه الى القتال فاما اذا دعاه الامام وعنده غناء وقدرة لا يسعه التخلف
قال فان اجتمعوا وتعسكروا بدأهم دفعا لشرهم لان في تركهم تقوية لهم وتمكينا من اذى المسلمين
والغلبة على بلادهم وكان ابو حنيفة رضه يقول ينبغي للامام اذا بلغه ان الخوارج يشترون ويتأهبون للخروج
ان ياخذهم ويحبسهم حتى يقلعوا عن ذلك ويتوبوا لان العزم على الخروج معصية فيزجرهم عنها وفي
حبسهم قطعهم عن ذلك ويكفي المسلمون مؤنتهم قال فاذا قاتلهم فان كان لهم فئة اجهز على جريحهم
واتبع موليهم لان الواجب ان يقاتلهم حتى يعودوا الى الحق قال تعالى حتى تفيء الى امر الله فاذا كان لهم فئة يتحاوزون
اليها لا يؤمن بغيهم لانهم يتحاوزون الى فئة ممتنعة من البغاة فيعودوا الى القتال واما الاسير فان

راى قتله لان بغيه لم ينقطع وان راى ان يخلي عنه فعل فان عليا رضه كان اذا اخذ اسيرا استحلفه ان لا يعين عليه وخلاه
وان راى ان يحبسه حتى يتوب اهل البغي فعل وهو الاحسن لانه يؤمن شره من غير قتل واذا لم يكن لهم فئة لم يجهز على جريحهم
ولم يتبع موليهم ولا تقتل اسيرهم هكذا فعل علي رضه باهل البصرة ولا يغنم لهم مال ولا يسبى لهم ذرية وقال
في يوم الجمل لا يتبعوا مدبرا ولا تقتلوا اسيرا ولا تذففوا على جريح الا يتم قتله ولا يكشف ستره ولا يؤخذ
مال وهو القدوة في الباب والمقصود دفع شرهم وان لم يغنمهم وقد حصل قال ولا يسبى لهم ذرية ولا يغنم
مالا ويحبسها حتى يتوبوا فيردها عليهم لما تقدم من حديث علي رضه ولانهم مسلمون والاسلام عاصم وانما يحبسها عنهم
تقليلا عليهم وفيه مصلحة المسلمين فاذا تابوا ردت عليهم لزوال الموجب للحبس ولا باس بالقتال بسلاحهم وكراعهم
عند الحاجة معناه اذا كان لهم فيه فيقسم على اهل العدل ليستعينوا به على قتالهم ولانه يجوز للامام ان ياخذ سلاح
المسلمين اهل العدل عند الحاجة فهذا اولى وهو ماثور عن علي رضه يوم البصرة ايضا فاذا استغنوا عنه حبسه
لهم ولا يدفعه اليهم لئلا يستعينوا به على المسلمين فيحبس السلاح ويبيع الكراع ويمسك ثمنه لان ذلك انفع وايسر فاذا زال
بغيهم برده اليهم كسائر اموالهم وما اصاب كل واحد من الفريقين من الاخر من دم او جراح او استهلاك مال فهو
موضوع لا دية فيه ولا ضمان ولا قصاص وما كان قايما في يد كل واحد من الفريقين للاخر فهو لصاحبه لما روي
الزهري قال وقعت الفتنة فاجمعت الصحابة رضه وهم متوافرون ان كل دم اريق بتاويل القران فهو هدر
وكل مال اتلف بتاويل القران فلا ضمان فيه وكل فرج استبيح بتاويل القران فلا حد فيه وما كان قايما بعينه
رد قال محمد رحمه الله اذا تابوا افتيهم ان يغرموا ولا اجبرهم على ذلك لانهم اتلفوه بغير حق فسقوط المطالبة
لا يسقط الضمان فيما بينه وبين الله تعالى وقال اصحابنا ما فعلوه قبل التحيز والخروج وبعد تفرق جمعهم
يوخذون به لانهم من اهل دارنا ولا منعة لهم فهم كغيرهم من المسلمين اما ما فعلوه بعد التحيز لا ضمان
فيه علينا ولا يقتل من معهم من النساء والصبيان والشيوخ والزمنى والعميان لانهم لا يقتلون اذا كانوا
مع الكفار فهذا اولى وليسوا من اهل القتال فان قاتلت المراة مع الرجال لا باس بقتلها حال القتال ولا يقتل
اذا اسرت ويحبس اعتبارا بالحربية قال واذا قتل العادل الباغي ورثه وكذلك ان قتله الباغي وقال انا على حق وان قال
انا على الباطل لم يرثه لانه قتل بغير حق ولا تاويل وقال ابو يوسف لا يرث الباغي العادل في الوجهين لانه قتل بغير حق ولنا
ما روينا من اجماع الصحابة رضه ويكره حمل رؤسهم وانفاذها الى الافاق لانه مثلة ولم ينقل عن علي رضه وروي انه حمل الى ابي بكر رضه
راس فانكر حمله فقيل له ان فارس والروم يفعلون ذلك فقال استنان بفارس والروم وقد قال اصحابنا رضه ان كان
لهم وهنا فلا باس به لان ابن مسعود رضه حمل راس ابي جهل الى رسول الله فلم ينكر

كتاب الكراهية

99

الكراهية

وفيه بيان ما يكون من الافعال مما لا يكره ويسمى بالكراهية لان بيان المكروه اهم لوجوب الاحتراز عنه والقدوري رحمه الله
سماه في مختصره وشرحه الحظر والاباحة وهو صحيح لان الحظر المنع والاباحة الاطلاق وفيه بيان ما منع منه
الشرع وما اباحه وسماه بعضهم الاستحسان لان فيه بيان ما حسنه الشرع وقبحه

احسن اولان اكثر مسائل الاستحسان لا مجال للقياس فيها وبعضهم يسميه كتاب الزهد والورع لان فيه كثيرا من
المسائل اطلقها الشرع والزهد والورع قال المكروه عند محمد رحمه الله حرام الا انه لما لم يجد فيه نصا لم يطلق عليه الحرمة
وعندهما هو الى الحرام اقرب لتعارض الادلة فيه وتغلبت جانب الحرمة لقوله عم ما اجتمع الحلال والحرام الا وقد غلب
الحرام الحلال قالوا معناه دليل الحل ودليل الحرمة وقال والنظر الى العورة حرام الا عند الضرورة
كالطبيب والختان والخافضة والقابلة وقد بينت العورة في كتاب الصلوة والاصل في ذلك قوله تعالى قل للمؤمنين
يغضوا من ابصارهم ويحفظوا فروجهم وقوله قل للمؤمنات الاية معناه يسترونها من الكشف لئلا ينظر اليها
الغير نقلا عن المفسرين وقال عم ملعون من نظر الى سوأة اخيه فاما حالة الضرورة لان تبيح المحظورات الا يرى ان الله تعالى
اباح شرب الخمر واكل الميتة ولحم الخنزير ومال الغير حالة المخمصة وما اذا غصه هذا لان احوال الضرورات مستثناة
قال تعالى وما جعل عليكم في الدين من حرج وقال لا يكلف الله نفسا الا وسعها وفي اعتبار حالة الضرورة حرج وتكليف
ما ليس في الوسع ولان هذه الافعال مامور بها فعند بعضهم هي واجبة وعند البعض سنة مؤكدة ولا يمكن فعلها
الا بالنظر الى محالها فكان الامر بها امرا بالنظر الى محالها ويلزم منه الاباحة ضرورة وينبغي للطبيب ان يعلم امرأة
مداواتها لان نظر المرأة الى المرأة اخف من نظر الرجل اليها لانه ابعد من الفتنة فاذا لم يكن منه بد فليغض نظره
ما استطاع تحرزا عن النظر بقدر الامكان وكذلك يفعل المرأة عند النظر الى الفرج عند الولادة وتعرف
البكارة الا يرى انه يجوز النظر اليه لتحمل الشهادة على الزنا ولا ضرورة فيه فهذا اولى والعورة في الركبة اخف
فكاشفها ينكر عليه برفق ثم الفخذ وكاشفه يعنف على ذلك ثم السوأة فيؤدب كاشفها قال وينظر الرجل من الرجل
الى جميع بدنه الا العورة لان المنهي عنه النظر الى العورة دون غيرها وعليه الاجماع وقد قبل ابو هريرة رض سرة الحسن
بن علي رضه وقال هذا موضع قبله رسول الله عم ولان الرجال يمشون في الطرق بازار في جميع الازمان من غير نكير فدل على
جواز النظر الى الابدان قال وينظر المرأة والرجل الى ما ينظر الرجل من الرجل اما المرأة الى المرأة فلانعدام الشهوة
وللضرورة في الحمامات وغيرها واما نظرها الى الرجل فلاستوائهما في اباحة النظر الى ما ليس بعورة ولان
الرجال يمشون بين الناس بازار واحد فاذا خافت الشهوة او غلب على ظنها لا ينظر احترازا عن الفتنة
وكل ما جاز النظر اليه جاز مسه لاستوائهما في الحكم الا اذا خافت الشهوة قال وينظر من زوجته وامته التي
تحل له الى جميع بدنها وكذلك له مسها والاستمتاع بها في الفرج وما دونه قال تعالى والذين هم لفروجهم حافظون
الى قوله فانهم غير ملومين وقال عليه السلام غض بصرك الا عن زوجتك ولا يحل له الاستمتاع بها في الدبر ولا
في الفرج حالة الحيض لقوله عم من اتى حائضا او امرأة في دبرها او اتى كاهنا وصدقه فيما يقول فقد كفر
بما انزل على محمد ونظره الى فرجها ونظرها الى فرجه مباح وعن ابن عمر رض ان النظر ابلغ في تحصيل اللذة وقيل
الاولى ان لا ينظر لانه يورث النسيان وقال عم اذا اتى احدكم اهله فليستتر ما استطاع ولا يتجردان تجرد العير
قال وينظر من ذوات محارمه وامته الغير الى الوجه والرأس والصدر والساقين والعضدين والشعر والاصل فيه

الى المرأة صح

قوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن الاية والمراد موضع الزينة لان النظر الى نفس الثياب والحلي والكحل
وانواع الزينة حلال للاجانب والاقارب فكان المراد مواضع الزينة بطريق حذف المضاف واقامة المضاف اليه
مقامه ومواضع الزينة ما ذكرنا فالرأس موضع الاكليل والشعر موضع العقاص والاذن موضع القرط والعنق
موضع القلائد والصدر موضع الوشاح والعضدان موضع الدملج والذراع موضع السوار والساق
موضع الخلخال وعن الحسن والحسين رضه عنهما انهما كانا يدخلان على اختهما ام كلثوم وهي تمتشط ويستوي
في ذلك المحرمية بالنسب والرضاع والمصاهرة لان الحرمة مؤبدة في الكل فيستويان في اباحة النظر والمس
ولا بأس ان يمس ما يجوز النظر اليه اذا امن الشهوة لان المسافرة معهن حلال بالنص ويحتاج في السفر الى
مسهن في الاركاب والانزال وعن النبي عم انه كان اذا قدم من مغازيه قبل رأس فاطمة رض وعن ابي بكر رض انه
قبل رأس عائشة رضه ومحمد بن الحنفية كان يقبل رأس امه ولان المحرم لما كان لا يشتهي عادة حلت معه محل الرجل
الرجل ولا ينبغي ان يفعل شيئا من ذلك اذا خاف الشهوة او غلبت على ظنه بل ينبغي ان يغض بصره فان
من رتع حول الحمى يوشك ان يقع فيه قال عم دع ما يريبك الى ما لا يريبك ولا يجوز له النظر من هؤلاء الى ما بين
السرة حتى يجاوز الركبة لانه عورة ولا الى الظهر والبطن لان حكم الظهار انما ثبت لتشبيهه بظهر الام فهو
للحرمة بظهر المحارم ثبت حرمة الزوجة كما اذا شبهها ببدنها ورجلها واذا ثبت حرمة الظهر فالبطن
اولى لان الشهوة فيها اكثر فكانت اولى بالتحريم ولان ذلك ليس من موضع الزينة فان سافر معهن فلا بأس
ان يحملهن وينزلهن ويأخذ بالبطن والظهر لان المس من فوق الثياب لا يوجب الشهوة فصار
كالنظر حتى لو كانت متجردة او عليها ثياب رقيقة يجد حرارتها من فوقه لا يمسها تحرزا عن الوقوع في
الفتنة واما امة الغير فلانها تحتاج الى الخروج وقضاء الحوائج والاخذ والاعطاء فيقع النظر اليها
ضرورة ومس بعض اعضائها كما في المحارم وعن عمر بن الخطاب رضه انه كان اذا رأى امة متقنعة القى خمارها
وقال يا لكاع تتشبهين بالحرائر ولا ينظر الى ظهرها وبطنها لانه محل الشهوة ولانه لما حرم من المحارم مع عدم
الشهوة فيهن عادة فلان يحرم من الاماء كان اولى وانما يباح ذكره عند عدم الشهوة لما بينا الا اذا اراد
الشرا فانه يباح له النظر مع الشهوة دون المس لان المس بشهوة استمتاع بامة الغير وانه حرام اما النظر فليس
باستمتاع وانما حرم لافضائه الى الاستمتاع وهو الوطء والمسافرة بامة الغير قيل يحل كالمحارم وقيل لا وهو
المختار لان الشهوة الى امة الغير كثير ولا كذلك في المحارم ولانه لا ضرورة الى المسافرة والخلوة معها وفي المحارم
ضرورة لما بينا وكذلك يحل للامة النظر من الاجنبي الى جميع بدنه ومسه وغمزه ما خلا العورة بشرط
عدم الشهوة لان العادة ان جارية المرأة تخدم زوجها وتغمزه وتدهنه فدل على الجواز قال ولا ينظر الى
الحرة الاجنبية الا الى الوجه والكفين ان لم يخف الشهوة وعن ابي حنيفة رض انه زاد القدم لان في ذلك ضرورة
للاخذ والاعطاء ومعرفة وجهها عند المعاملة مع الاجانب لاقامة معاشها ومعادها لعدم من تقوم

باسباب معاشها فالاصل فيه قوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها قال عامة الصحابة رض الكحل والخاتم
والمراد موضعهما لما بينا وموضعهما الوجه واليد واما القدم فروي انه ليس بعورة مطلقا لانها تحتاج الى المشي
فيبدو ولان الشهوة في الوجه واليد اكثر فلان يحل النظر الى القدم كان اولى وفي رواية القدم عورة في حق النظر
دون الصلوة قال فان خاف الشهوة لا يجوز الا للحاكم والشاهد لما فيه من الضرورة الى معرفتها لتحمل الشهادة
والحكم عليها وكما يجوز النظر الى العورة لاقامة الشهادة على الزنا قال ولا يجوز ان يمس ذكر وان امن الشهوة لان
المس اغلظ من النظر فان الشهوة بالمس اكثر فان كانت عجوزا لا تشتهى او كان شيخا لا يشتهي فلا باس بمصافحتها
لما روي عن ابي بكر رض انه كان يصافح العجايز وعبد الله بن الزبير استاجر عجوزا تمرضه فكانت تغمزه وتفلي راسه
والصغيرة التي لا تشتهى لا باس بمسها والنظر اليها لعدم خوف الفتنة ومن اراد ان يتزوج امراة يجوز له
النظر اليها وان خاف ان تشتهى لقوله عم للمغيرة وقد اراد ان يتزوج امراة انظر اليها فانه احرى
ان يودم بينكما قال والعبد مع سيدته كالاجنبي لان خوف الفتنة منه مثلها من الاجنبي وبل اكثر
لكثرة الاجتماع والنصوص المحرمة مطلقة والمراد من قوله تعالى او ما ملكت ايمانهن الاماء دون
العبيد قال الحسن وابن جبير قال والفحل والخصي والمجبوب سواء لان الاية تعم الكل والطفل الصغير
مستثنى بالنص ولان الخصي يجامع والمجبوب يساحق فلا تؤمن الفتنة كالفحل قال ويكره ان يقبل
الرجل فم الرجل او شيئا منه او يعانقه وعن ابي يوسف رح لا باس به وعن بعض المشايخ لا باس اذا قصد به
الكرامة والمبرة ولم يخف الشهوة لما روي انه عم عانق جعفر بن ابي طالب حين قدم من الحبشة
وقبل بين عينيه وكان فتح خيبر وقال لا ادري باي امرين اسر بفتح خيبر ام بقدوم جعفر وجه
الظاهر نهيه عم عن المكاعمة والمكامعة والاولى التقبيل والثاني المعانقة وما رواه محمول على الابتداء
قبل النهي قال ولا باس بالمصافحة فانها سنة قديمة متوارثة بين المسلمين من لدن الصدر الاول الى يومنا
هذا قال ولا باس بتقبيل يد العالم والسلطان العادل لان الصحابة رض كانوا يقبلون اطراف رسول الله عم
عن سفيان بن عيينة ان تقبيل يد العالم والسلطان العادل سنة فقال عبد الله بن المبارك وقبل
راسه وتقبيل الارض بين يدي السلطان او بعض اصحابه ليس بكفر لانه تحية وليس بعبادة ومن اكره على
ان يسجد للملك الافضل ان لا يسجد لانه كفر ولو سجد عند السلطان على وجه التحية لا يصير كافرا فصل
ويحل للنساء لبس الحرير ولا يحل للرجال الا مقدار اربع اصابع كالعلم لما روي عن علي رض الله عنه
ان رسول الله عم اخذ حريرا بشماله وذهبا بيمينه ثم رفع بهما يديه وقال ان هذين حرام على ذكور امتي
حل لاناثها وعن عمر رض الله عنه انه قال حرم رسول الله عم لبس الحرير الا موضع اصبعين او ثلاثة او اربعة
واراد به الاعلام واهدى المقوقس ملك الاسكندرية لرسول الله عم جبة اطرافها من ديباج فلبسها
ولان الناس اعتادوا لبس الثياب وعليها الاعلام في ساير الازمان والمعنى فيه انه تبع للثوب فلا حكم له

مطلب السجود عند السلطان على وجه التحية

قال ولا باس بتوسده وافتراشه وكذا ستر الحرير وتعليقه على الباب وقالا يكره لعموم النهي ولانه من زي الاعاجم
وقد نهي عنه ولان النهي ورد في اللبس وهذا دونه فلا يلحق به ولان القليل من اللبس حلال وهو العلم فكذا
القليل من الاستعمال حتى لا يجوز جعله دثارا بالاجماع وعن ابن عباس رض انه كان له مرفقة حرير على بساطه ولان
افتراشه استخفاف به فصار كالتصاوير على البساط فانه يجوز الجلوس عليه ولا يجوز لبس التصاوير قال ولا باس
ما سداه ابريسم ولحمته قطن او خز لان الثوب بالنسج والنسج باللحمة فتعتبر اللحمة دون السدى
فما كان سداه حريرا ولحمته غيره يجوز لبسه في الحرب وغيره بالاجماع وما كان بالعكس يجوز في الحرب خاصة
بالاجماع ايضا للضرورة لانه اهيب وادفع لمضرة السلاح قال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لبس الحرير في الحرب جائز لما روي
الشعبي ان النبي عم رخص في لبس الحرير والديباج في الحرب ولانه ادفع لمضرة السلاح واهيب في عين العدو
فتمس الحاجة اليه وقال ابو حنيفة رض لا يجوز لعموم النهي والحرام لا يحل الا للضرورة وقد اندفعت با
لمخلوط فان الخالص انما اختص بمزية الخلوص فالمخلوط اختص بزيادة الثخانة والغلظ فاستغنى به ولو كان
الثوب رقيقا ولا يحصل به الارهاب بالاجماع وفي نوادر هشام عن محمد رحمه الله يكره لبس الحرير الا القلب وتكة
الديباج والابريسم لانه استعمال تام وما كان سداه ظاهرا كالعتابي قيل يكره لان لابسه في منظر العين لابس
حرير وفيه خيلاء وقيل لا يكره اعتبارا للحمة كما مر ويكره الخرقة التي يمسح بها العرق ويمتخط بها
لانه ضرب كبر وان كانت لازالة الاذى والقذر لا باس بها ولا باس بالخرقة يمسح بها الوضوء لتوارث
المسلمين ذلك وقيل ان فعله تكبرا يكره كالتربع في الاتكاء ان فعله تكبرا يكره وللحاجة لا قال ويجوز
للنساء التحلي بالذهب والفضة ولا يجوز للرجال لما سبق من الحديث الا الخاتم والمنطقة وحلية السيف
من الفضة وكتابة الثوب من الذهب او فضة وشد الاسنان بالفضة اما الخاتم والمنطقة وحلية السيف
فبالاجماع والنبي عم كان له خاتم من فضة نقشه محمد رسول الله ونهيه عم عن التختم بالذهب ثم التختم سنة
لمن يحتاج اليه كالسلطان والقاضي ومن في معناهما ومن لا حاجة اليه فتركه افضل والسنة
ان يكون قدر مثقال فما دونه ويجعل فصه الى باطن كفه بخلاف النساء لانه للزينة في حقهن دون الرجال
ويجوز ان يجعل فصه عقيقا او فيروزجا او ياقوتا ونحوه ويجوز ان ينقش عليه اسمه او اسما من
اسماء الله تعالى لتعامل الناس ذلك من غير نكير ولا باس بشد ثقب الفص بمسمار الذهب لانه قليل فاشبه
العلم ويكره التختم بالحديد والصفر للرجال والنساء لانه حلية اهل النار وقد نهي عنه وروي انه
كان قبيعة سيفه عم من فضة واما كتابة الثوب فلما بينا في العلم الحرير وكرهه ابو يوسف رحمه بناء
على الخلاف في ضبة الاناء المفضض واما شد الاسنان فمذهب ابي ح رض وقالا يجوز بالذهب ايضا قياسا
على الانف فانه روي ان عرفجة اصيب انفه يوم الكلاب فاتخذ انفا من فضة فانتن فامره
فاتخذ انفا من ذهب فكان ضرورة فيجوز ولان الضرورة في الاسنان تندفع بما هو ادنى وهو الفضة ولا كذلك في الانف فافترقا



ويكره ان يلبس الصبي الذهب والحرير لئلا يعتاد الا ترى انه يؤمر بالصوم والصلوة وينهى عن شرب الخمر ليعتاد فعل الخير ويالف ترك المحرمات فكذا هذا والاثم على من لبسه لاضافة الفعل اليه قال ولا يجوز استعمال آنية الذهب والفضة للرجال والنساء لانه عم نهى عن الشرب في آنية الذهب والفضة وقال عم من شرب في اناء ذهب وفضة فكانما يجرجر في بطنه نار جهنم وعلى هذا المجمرة والملعقة والمدهن والميل والمكحلة والمرآة ونحو ذلك والنصوص وان وردت في الشرب فالباقي في معناه لاستوائهما في الاستعمال والجامع الذي في ذلك التشبه بزي المتكبرين وتنعم المترفين وانه منهي عنه وتنعم الكل ويستوي فيه الرجال والنساء لعموم النهي ووجود الاجماع قال ولا باس بآنية العقيق والبلور والزجاج والرصاص لانه لا يفاخر في ذلك فلم يكن في معناه قال ويجوز الشرب في الاناء المفضض والجلوس على السرير المفضض اذا كان يتقي موضع الفضة اي يتقي فمه ذلك وقيل يتقي اخذه باليد وقال ابو يوسف رحمه الله يكره وقول محمد رحمه مضطرب وعلى هذا الاختلاف والتفصيل السرج المفضض والكرسي والاناء المضبب بالذهب والفضة لابي يوسف رح انه اذا استعمل جزءا من الاناء فقد استعمل كله فيكون مستعملا للذهب والفضة ولابي حنيفة رح ان الفضة في هذه الاشياء تابعة والعبرة للمتبوع للتبع فصار كالعلم في الثوب ومسمار الذهب في فص الخاتم وعلى هذا اللجام المفضض والركاب والنقل اما اللجام من الفضة والركاب فحرام لانه استعمال الفضة بعينها فلا يجوز ولا باس بانتفاع الاواني المموه بالذهب والفضة بالاجماع لان الذهب والفضة مستهلك فيه لا يخلص فصار كالعدم والاشنان والدهن يكون في اناء فضة او ذهب يصب منه على اليد قال محمد رح اكرهه ولا اكره ذلك في الغالية لانه يدخل يده او عودا فيخرجها الى كفه ثم يستعملها من الكف فلا يكون مستعملا للاناء ولا كذلك الدهن والاشنان فانه يكون مستعملا له بالنصب منه

فصل في الاحتكار وهو مصدر احتكرت الشيء اذا جمعته وحبسته فالاسم الحكرة بضم الحاء قال ويكره في الاقوات الادميين والبهائم في موضع يضر باهله والاصل في ذلك قوله تعالى ومن يرد فيه بالحاد بظلم نذقه من عذاب اليم قال ابن عباس رض لا تحتكروا الطعام بمكة فانه الحاد وما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال الجالب مرزوق والمحتكر محروم وفي رواية ملعون وعنه عم انه قال من احتكر طعاما اربعين يوما فقد برئ من الله وبرئ الله منه وروي ان ابا امامة الباهلي رض الله عنه نهى ان يحتكر الطعام وروي عمر رض الله عنه عن النبي عم انه قال من احتكر على المسلمين طعامهم ضربه الله تعالى بالجذام والافلاس ولان فيه تضييقا على الناس من المصر او من المكان يجلب طعامه الى المصر ويحبسه الى وقت الغلاء وشرط ان يكون يضر به الاحتكار لانه تعلق بحق العامة وشرط بعضهم الشراء في وقت الغلاء ينتظر زيادة الغلاء والكل مكروه فالحاصل ان يكون باهل تلك المدينة حتى لو كان مصرا كبيرا لا يضر باهله فليس بمحتكر لانه حبس ملكه ولا ضرر فيه بغيره وعلى هذا التفصيل تلقي الجلب

لانه عم قال لا احتكار في غلة ضيعته وما جلبه اي من كان بعيدا من المصر او ما زرعه لان له ان لا يجلب ولا يزرع فله ان لا يبيع وقال ابو يوسف رحمه الله يكره فيما جلبه ايضا لعموم النهي وقال محمد رحمه الله يكره اذا اشتراه من موضع يجلب منه الى المصر في الغالب لتعلق حق العامة به وما لا فلا قال واذا رفع الى القاضي حال المحتكر يامره ببيع ما يفضل عن قوته وعياله فان امتنع باع عليه لانه في مقدار قوته وعياله غير محتكر ويترك قوتهم على اعتبار السعة وقيل اذا رفع اليه اول مرة نهاه عن الاحتكار فان رفع اليه ثانيا حبسه وعزره بما يرى زجرا له ودفعا للضرر عن الناس قال محمد رحمه الله اجبر المحتكرين على بيع ما احتكروا ولا اسعر ويقال له بع كما يبيع الناس وبزيادة يتغابن في مثلها ولا اتركه يبيع باكثر والاصل في ذلك ما روي ان السعر غلا بالمدينة فقالوا يا رسول الله لو سعرت فقال ان الله هو المسعر ولان التسعير تقدير الثمن وانه نوع حجر وقول محمد رحمه الله اجبرهم على البيع يحتمل وجهين اما لما فيه من المصلحة العامة او بناء على قولهما في الحجر قال ولا ينبغي للسلطان ان يسعر على الناس لما بينا قال الا ان يتعدى ارباب الطعام تعديا فاحشا في القيمة فلا باس بذلك بمشورة اهل الخبرة به لان فيه صيانة حقوق المسلمين عن الضياع وقد قال اصحابنا رحمهم الله اذا خاف الامام على اهل مصر الهلاك اخذ الطعام من المحتكرين وفرقه عليهم فاذا وجدوا ردوا مثله وليس هذا حجرا وانما هو للضرورة كما في حال المخمصة ولو سعر السلطان على الخبازين الخبز فاشترى رجل منهم بذلك السعر والخباز يخاف ان نقصه ضربه السلطان لا يحل اكله لانه في معنى المكره وينبغي ان يقول له بعني بما تحب ليصح البيع ولو اتفق اهل بلدة على سعر الخبز واللحم وشاع بينهم فدفع رجل الى رجل منهم درهما ليعطيه فاعطاه اقل من ذلك والمشتري لا يعلم رجع عليه بالنقصان من الثمن لانه ما رضي الا بسعر البلد وقال ابو يوسف رحمه الله الاحتكار في كل ما يضر بالعامة نظرا الى الضرر وقال محمد رحمه الله الاحتكار في اقوات الادميين كالتمر والحنطة والشعير واقوات البهائم كالقت نظرا الى الضرر المقصود واختلفوا في مدة الاحتكار قيل اقلها اربعون يوما كما ورد في الحديث وما دون ذلك فليس باحتكار لعدم الضرر بالمدة القصيرة وقيل اقله شهر لان ما دونه عاجل ثم قيل يأثم بنفس الاحتكار وان قلت المدة وانما بيان المدة لبيان احكام الدنيا فالحاصل ان التجارة في الطعام مكروهة فانه يوجب المقت في الدنيا والاثم في الاخرة قال ولا باس ببيع العصير ممن يعلم انه يتخذه خمرا لان المعصية لا تقوم بعينه بل بعد تغيره قال ومن حمل خمر الذمي طاب له الاجر وقالا يكره لانه اعانة على المعصية وفي الحديث لعن الله في الخمر عشرا وعد منهم حاملها ولان المعصية شربها وليس من ضرورات الحمل وهو فعل فاعل مختار ومحمل الحديث الحمل لقصد المعصية حتى لو حملها ليريقها او لتخللها جاز وعلى هذا الخلاف اذا اجر بيتا ليتخذ بيت نار او بيعة او كنيسة في السواد لهما انه اعانة على المعصية ولان العقد ورد على منفعة البيت حتى وجبت الاجرة بالتسليم وليس بمعصية والمعصية فعل المستاجر وهو مختار في ذلك قال ولا باس ببيع السرقين لانه منتفع به

يلحق في الاضحى طلب الكثرة الربح ويجري في فيد الشح والضنة وتبذل الاعراض في مغابلته فكان مالا
فيجوز بيعه كساير الاموال بخلاف العذرة فانه لا ينتفع بها الا بعد الخلط وبعد الخلط يجوز بيعها
هو المختار فيجوز الانتفاع بها بعد الخلط كزيت وقعت فيه نجاسة ولا باس ببيع بناء بيوت مكة ويكره
بيع ارضها وفيها الشفعة ويكره اجارتها في الموسم وقالا لا باس ببيع ارضها لانها مملوكة لهم لاختصاصهم بها
الاختصاص الشرعي فيجوز كالبناء ولنا ما روي ابن عمر رض ان النبي صلعم قال مكة حرام وبيع رباعها حرام
وروي الدارقطني باسناده انه عليه قال مكة مباح لا تباع رباعها ولا يواجر بيوتها قال الدار
قطني وكانت تدعى على عهد رسول الله عم وابو بكر وعمر رض عنهما السوايب من بناء سكن ومن استغنى
اسكن ولانها من الحرم لحرم صيدها ولا يحل دخولها للناسك الا باحرام فيحرم بيعها كالكعبة
والصفا والمروة والمسعى وانما جاز بيع البناء لان البقعة محرمة وفتحها ابرهيم عم والبناء
ملك لمن احدثه فيجوز تصرفه فيه والطين وان كان من الارض وهو من جملة الوقف لكن من اخذ
طين الوقف فعمله لبناء ملكه وصار كساير املاكه ووجد رواية الحسن ان الناس يتبايعونها
في ساير الاعصار من غير انكار قال ويقبل في المعاملات قول الفاسق لانها يكثر حولها بين الناس
فلو شرطنا العدالة لحرج الناس في ذلك وما في الدين من حرج فيقبل قول الواحد عدلا كان او فاسقا
حرا كان او عبدا ذكرا كان او انثى لان الصدق فيه راجح باعتبار عقله ودينه سيما فيما لا يجلب له نفعا
ولا يدفع عنه ضررا ولهذا قبلت رواية الواحد العدل للاخبار النبوية وانما اشترطنا العدالة
لانها مما لا يكثر وقوعها كثيرة المعاملات ولان الفاسق منهم والكافر غير ملتزم لها فلا يلزم
المسلم بقوله بخلاف المعاملات فانه لا مقام له في دارنا الا بالمعاملة ولا معاملة الا بقبول
قوله ولا كذلك الديانات والمعاملات كالاخبار بالذبحة والوكالة والهبة والهدية والاذن ونحو
ذلك والديانات كالاخبار بجهة القبلة وطهارة الماء فلو اخبره ذمي بنجاسة الماء لم يقبل قوله لان الظاهر
كذبه اضرارا بالمسلم للعداوة الدينية ولا يتحرى فان وقع في قلبه صدقه لا يتيمم ما لم يرق الماء وان
توضأ به جاز ولو اخبر بذلك فاسق او لا يعرف عدالته فان غلب على ظنه صدقه يتيمم ولو
والا فلا والاحوط ان يريقه ويتيمم قال ويقبل في الهدية والاذن قول الصبي والعبد والامة
للحاجة الى ذلك وعليه الناس من لدن الصدر الاول الى يومنا هذا **فصل** في مسايل مختلفة
قال ويعزل عن امته بغير اذنها وعن زوجته باذنها لان للزوجة حقا في الوطي لقضاء الشهوة
وتحصيل الولد حتى يثبت لها الخيار في الجب والعنة ولا حق للامة وقد نهى النبي عم عن العزل عن
الحرة الا باذنها وقال لمولى الامة اعزل عنها ان شئت قال ويكره استخدام الخصيان لانه تحريض
على الخصا المنهي عنه لكونه مثلة قال ويكره اللعب بالنرد والشطرنج وكل لهو قال عم كل لعب ابن ادم

مطلب

حرام الا ثلث ملاعبة الرجل مع امرأته ورميه عن قوسه وتاديبه فرسه ولانه ان قامر عليه فهو ميسر
والا فهو عبث والكل لهو حرام وقال عم لست من دد ولا الدد مني اي اللعب وقال عم ما الهاك عن ذكر الله
فهو ميسر وهذا اللعب مما يلهي عن الجمع والجماعات فيكون حراما وعن علي رض انه مر على قوم يلعبون
بالشطرنج فلم يسلم عليهم وقال ما هذه التماثيل التي انتم لها عاكفون وعن عمر رض مثله ولم ير ابو حنيفة رض باسا
بالسلام عليهم ليشغلهم عن اللعب وكره ذلك استخفافا بهم واهانة لهم والجوز الذي يلعب به الصبيان
يوم العيد يوكل ان لم يكن على سبيل المقامرة لما روي ان ابن عمر رض عنهما كان يشتري الجوز لصبيانه
يوم الفطر يلعبون به ويأكل منه فان قامروا به حرم قال ووصل الشعر بشعر الادمي حرام
سواء كان شعرها او شعر غيرها لقوله عم لعن الله الواصلة والمستوصلة والواشمة والمستوشمة و
الواشرة والموشرة والنامصة والمتنمصة فالواصلة التي تصل الشعر بشعر الغير او التي
توصل شعرها بشعر اخر زورا والمستوصلة التي توصل لها ذلك بطلبها والواشمة التي تشم في الوجه
والذراع وهو تغرز الجلد بابرة ثم يحشى بكحل او نيل فيزرق والمستوشمة التي يفعل بها
ذلك بطلبها والواشرة التي تفلج اسنانها اي تحددها وترقق اطرافها تفعله العجوز تتشبه
بالشواب والموشرة التي يفعل بها بامرها والنامصة التي ينتف من الوجه والمتنمصة التي يفعل بها
ذلك قال ويكره ان يدعو الله الا به فلا يقول اسالك بفلان او بانبيائك ورسلك ونحو ذلك لانه لا حق
للمخلوق على الخالق او يقول في دعايه اسالك بمقعد العز من عرشك وعن ابو يوسف رض انه يجوز
فقد جاء في الاثار اللهم اني اسالك بمقعد العز من عرشك ومنتهى الرحمة من كتابك وباسمك الاعظم
وكلماتك التامة ووجه الظاهر انه يوهم تعلق عزه بالعرش والعرش محدث وصفات الله تعالى جميعها قديمة
بقدمه فكان الاحتياط في الامساك عنه وما روي خبر احاد لا يترك به الاحتياط ورد السلام فريضة على كل
مسلم من سمع السلام اذا قام به البعض يسقط عن الباقين والتسليم سنة والرد فريضة لان
الامتناع عن الرد اهانة بالمسلم واستخفاف به وانه حرام وثواب المسلم اكثر قال عم للبادي عشر
الثواب عشرة وللراد واحدة ولا يصح الرد حتى يسمعه المسلم لانه انما يكون جوابا اذا سمعه المخاطب
الا ان يكون اصم فينبغي ان يرد عليه بتحريك شفتيه وكذلك تشميت العاطس ولو سلم على
جماعة فيهم صبي فرد الصبي ان كان لا يعقل هل يصح فيه اختلاف ويجب على المراة رد السلام الرجل ولا ترفع
صوتها لانه عورة وان سلمت عليه فان كانت عجوزا رد عليها وان كانت شابة رد في نفسه وعلى هذا التفصيل
تشميت الرجل المراة وبالعكس ولا يجب رد سلام السائل لانه ليس للتحية بل شعار السؤال ومن بلغ غيره
سلام غايب ينبغي ان يرد عليهما وروي الحسن بن علي رض عنهما قال يا رسول الله عم ان ابي يسلم عليك
وعلى ابيك السلام ولا ينبغي ان يسلم على من يقرأ القران لانه يشغله عن قراءته فان سلم عليه يجب
عليه الرد

لانه فرض والقراة لا وذكر الرازي في ادب القضاء ان من دخل على القاضي في مجلس حكمه وسعه ان يترك السلام
عليه هيبة له واحتشاما وبهذا جرى الرسم ان الولاية والامراء اذا دخلوا عليهم لا يسلموا واليه مال
الخصاف وعليه وعلى الاميرات ولا يترك السُّنة لتقليد العمل واذا جلس ناحية من المسجد للحكم لا يسلم
على الخصوم ولا يسلمون عليه لانه جلس للحكم والسلام تحية الزايرين فينبغي ان يشتغل بما جلس له
كالذي يقرء القران وان سلموا لا يجب عليه الرد وعلى هذا من جلس يفقه تلاميذه ويقرئهم القران
فدخل عليه داخل فسلم وسعه ان لا يرد لانه انما جلس للتعليم لا لرد السلام قال ويكره السلام على اهل الذمة
لما فيه من تعظيمهم وهو مكروه واذا اجتمع المسلمون والكفار سلم عليهم وينوي المسلمين ولو قال
السلام على من اتبع الهدى يجوز ولا باس برد السلام عليهم لان امتناع عنه يؤذيهم والرد احسان وايذائهم
مكروه والاحسان بهم مندوب ولا يزيد في الرد على قوله وعليكم فقد قيل انهم يقولون السام عليكم
فيجاوبون بقوله وعليكم وهكذا نقل عنه عم انه رد عليهم ولا باس بعيادتهم اقتداء به عم فلان فيه برهم
وما نهينا عنه ولو قال الذمي اطال الله بقاك ان نوى انه يطيله ليسلم او ليرد الجزية جاز لانه دعا الى الاسلام
والا لا يجوز ومن دعا للسلطان الا او الامير ليسال عن اشياء لا ينبغي ان يتكلم بغير الحق
قال عم من كلم عند الظالم عليه ويسلط عليه اما اذا خاف القتل او تلف بعض جسده او ان ياخذ
ماله فحينئذ يسعه ذلك لانه مكره قال واستماع الملاهي كالضرب بالقصب والدف والمزمار وغيره
حرام قال عم استماع صوت الملاهي معصية والجلوس عليها فسق والتلذذ بها من الكفر والحديث خرج
مخرج التهديد وتغليظ الذنب فان سمعه بغتة يكون معذورا ويجب ان يجتهد ان لا يسمعه لما روي انه عم
ادخل اصبعيه في اذنيه لئلا يسمع صوت الشبابة وعن الحسن بن زياد رحمه الله عنه لا باس بالدف في العرس
ليشتهر ويعلن النكاح وسئل ابو يوسف رحمه الله ايكره الدف في غير العرس تضرب به المراة للصبي في غير فسق
قال لا فاما الذي يجيء منه الفاحش للغناء فاني اكره وقال ابو يوسف رحمه في دار يسمع منها صوت المزامير والمعازف
ادخل عليهم بغير اذنهم لان النهي عن المنكر فرض فلو لم يجز الدخول بغير اذن لامتنع الناس من اقامة هذا الفرض
رجل اظهر الفسق في داره ينبغي للامام ان يتقدم اليه فان كف عنه والا ان شاء حبسه او ضربه سياطا
وان شاء ان يجعل عن داره ومن راى منكرا وممن يرتكبه يلزمه ان ينهى عنه لانه يجب عليه ترك المنكر والنهي
عنه فاذا ترك احدهما لا يسقط عنه الاخر والقوال والنايحة والمغني ان اخذ المال من غير شرط يباح له
وان كان بشرط لا يباح اجر على معصية قال ويكره تعشير المصحف ونقطه كقول ابن مسعود رضه
وغيره من الصحابة جردوا المصاحف ويروى جردوا القران والنقط والتعشير ليس من القران فيكون
منهيا عنه قال ولا باس بتحليته لانه تعظيم له ولا باس بنقش المسجد وقيل هو قربة حسنة وقيل مكروه
والاول اصح لانه تعظيم له واما التخصيص فحسن لانه احكام للبناء ويكره الزينة على المحراب لما فيه من شغل
قلب المصلي بالنظر اليه واذا جعل البياض فوق السواد او بالعكس للنقش لا باس به اذا فعله من ماله نفسه ولا
يستحسن من مال الوقف لانه يضيع ويكره الخياطة وكل عمل من اعمال الدنيا في المسجد لانه ما بني لذلك ولا
وقف له قال تعالى في بيوت اذن الله ان ترفع ويذكر فيها اسمه والجلوس فيه ثلاثة ايام للتعزية مكروه وقد رخص
في ذلك في غير المسجد غير المساجد ولو جلس للعلم او الناسخ يكتب في المسجد لا باس به ان كانت حسبة ويكره بالاجر الا
عند الضرورة بان لا يجد مكانا اخر وكانوا يكرهون غلق باب المسجد ولا باس به في زماننا في غير اوقات الصلوة
لفساد اهل الزمان فانه لا يومن على متاع المسجد قال ولا باس بدخول الذمي المسجد الحرام ولا بعيادته وغيره
من المساجد لما روي انه عليه السلام انزل وفد ثقيف في المسجد وكانوا كفارا وقال ليس على الارض من نجسهم شيء
وتاويل الاية انهم لا يدخلون مستولين او طايفين عراة كما كانت عادتهم **فصل** السنة تقليم الاظفار
ونتف الابط وحلق العانة والشارب وقصه احسن وهذه من سنن الخليل صلوات الله عليه وفعلها نبينا عم
وامر بها وقيل اول من قص الشارب واختتن وقلم الاظفار ورءى الشيب ابرهيم عم قال الطحاوي في شرح
الاثار قص الشارب حسن وهو ان ياخذه حتى ينتقص عن الاطار وهو الطرف الاعلى من الشفة العليا قال
والحلق سنة وهو احسن من القص وهو قول اصحابنا رحمهم الله قال عم احفوا الشارب واعفوا اللحى والاحفا
الاستيصال واعفا اللحى قال محمد رحمه الله عن ابي حنيفة رضه تركها حتى تكث وتكثر والتقصير فيها سنة وهو ان
يقبض الرجل لحيته فما زاد على قبضته قطعه لان اللحية زينة وكثرتها من كمال الزينة وطولها الفاحش
خلاف الزينة والسنة النتف في الابط ولا باس بالحلق ويبتدي في حلق العانة من تحت السرة واذا
قص اظفاره او حلق شعره ينبغي ان يدفنه قال تعالى الم نجعل الارض كفاتا احياء وامواتا
وان القاه فلا باس به ويكره القاوه في الكنيف والمغتسل قالوا لانه يورث المرض وتوفير الاظفار والشارب
مندوب اليه في دار الحرب ليكون اهيب في عين العدو والاظفار فيه سلاح عند عدم السلاح والختان للرجال
سنة وهو من الفطرة وهو للنساء مكرمة فلو اجتمع اهل مصر على ترك الختان قاتلهم الامام لانه من شعاير الاسلام
وخصايصه واختلفوا في وقته قيل حتى يبلغ وقيل اذا بلغ سبع سنين وقيل عشرا وقيل متى كان يطيق
الم الختان ختن والا فلا ولو ولد وهو يشبه المختون لا يقطع منه شيء حتى يكون ما يواري الحشفة ولا باس
بشق ادات انبات الاظفار لانه لمنفعة الزينة وايصال الالم الى الحيوان لمصلحة تعود اليه جايز كالختان
والحجامة وبط القرحة وقد فعل ذلك في زمن رسول الله عم ولم ينكر عليهم امراة حامل اعترض الولد
في بطنها ولا يمكن استخراجه الا بان يقطع وتخاف على الام ان كان ميتا لا باس به وان كان حيا لا يجوز امراة
ماتت وهي حامل فاضطرب الولد في بطنها فان كان اكبر الراي انه حي يشق بطنها من الجانب الايسر
لانه تسبيب الى احياء نفس محترمة عن محمد رحمه الله رجل لم تبلغ درة او دنانير لرجل ومات ولم يترك مالا
لا يشق بطنه وعليه قيمته لانه لا يجوز ابطال حرمة الادمي لصيانة المال وروي الجواز عن اصحابنا رحمهم الله

ايهما يسبق لان حق العبد مقدم على حق الله تعالى ومقدم الظالم المتعدي امراة عالجت في اسقاط ولدها لا تاثم مالم
يستبين شيء من خلقه شاة دخل قرنها في قدر وتعذر اخراجه ينظر ايهما اكثر قيمة الاخر فيملكه ثم يتلف
ايهما شاء ويكره تعليم البازي وغيره من الجوارح بالطير الحي ياخذه فيعذبه ولا باس بتعليمه بالمذبوح قال
ولا باس بدخول الحمام للرجال والنساء اذا اتزر وغض بصره لما فيه من معنى النظافة والزينة وتوارث الناس
ذلك من غير نكير وغمز الاعضاء في الحمام مكروه لانه عادة المترفين والمتكبرين الا من عذر الم او تعب فلا باس
ويكره القعود على القبور لورود النهي عنه ويكره الاشارة الى الهلال عند رؤيته لانه من عادة الجا
هلية كانوا يفعلونه تعظيما له اما اذا اشار اليه ليريه صاحبه فلا باس به ولا تحمل الخمر الى الخل اليها ولا تحمل الجيفة
الى الهرة وتحمل الهرة اليها ولا يحمل سراج المسجد الى بيته ولا باس بحملها من البيت الى المسجد ولا يعود اباه
النصراني الى البيعة ويعوده من البيعة الى البيت ويستحب القيلولة وذلك بين المنجليين قال عم قيلوا فان
الشيطان لا يقيل رجل يختلف الى اهل الظلم والشر ليدفع عنه ظلمه وشره ان كان مشهورا ممن يقتدى به
كره له ذلك لان الناس يظنون انه يرضى بامره فيكون مذلة لاهل الحق وان لم يكن مشهورا لا باس به

فصل يجوز المسابقة على الاقدام والخيل والبغال والحمير والابل والرمي والاصل فيه حديث ابي هريرة رض
ان النبي عم قال لا سبق الا في خف او نصل او حافر والمراد بالخف الابل وبالنصل الرمي وبالحافر الفرس والبغل
والحمار وعن الزهري رض قال كانت المسابقة بين اصحاب رسول الله عم في الخيل والركاب والارجل ولانه مما يحتاج
اليه في الجهاد للكر والفر وكل ما هو من اسباب الجهاد فتعلمه مندوب اليه وكانت العضباء ناقة رسول الله عم
لا تسبق فجاء اعرابي على قعود فسبقها فشق ذلك على المسلمين فقال عم ما رفع الله شيئا الا وضعه
وفي الحديث سابق رسول الله عم وابو بكر وعمر رضي الله عنهما فسبق رسول الله عم وصلى ابو بكر وثلث عمر وعن النبي عم
لا تحضر الملائكة شيئا من الملاهي سوى النضال والرهان اي الرمي والمسابقة قال فان شرط فيه جعل من
احد الجانبين او من ثالث لاسبقهما فهو جائز وذلك مثل ان يقول احدهما لصاحبه ان سبقتني اعطيتك كذا
وان سبقتك لا اخذ منك شيئا او يقول الامير لجماعة فرسان من سبق منكم فله كذا وان سبق فلا شيء عليه
او يقول لجماعة الرماة من اصاب الهدف فله كذا وانما جاز في هذين الوجهين لانه تحريض على تعليم آلة الحرب و
الجهاد ولقوله عم المؤمنون عند شروطهم وفي القياس لا يجوز لانه تعليق المال بالخطر قال فان شرط من
الجانبين فهو قمار وانه حرام الا ان يكون بينهما محلل بفرس كفؤ لفرسيهما ان سبقهما
اخذ منهما وان سبقاه لم يعطهما وفيما بينهما ايهما سبق اخذ من صاحبه وانما جاز ذلك لان بالمحلل خرج عن
ان يكون قمارا فيجوز لما ذكرنا وقيل في المحلل ان يكون ان سبقاه اعطاهما وان سبقهما لم ياخذ منهما وهو جائز
ايضا لما ذكرنا ولو لم يكن فرس المحلل مثلهما لا يجوز لانه لا فائدة في ادخاله بينهما فلا يخرج من ان يكون
قمارا قال وعلى هذا التفصيل اذا اختلف فقيهان في مسئلة وارادا الرجوع الى شيخ وجعلا بينهما جعلا

لانه لما جاز في الافراس لمعنى يرجع الى الجهاد يجوز هنا للحث على الجهد في طلب العلم لان الدين يقوم
بالعلم كما يقوم بالجهاد والمسابقة بالخيل للرياضة ما لم تتعبها مندوب اليه وكذلك على الاقدام والرمي
قال عم ان الله تعالى يدخل بالسهم الواحد الجنة ثلاثة صانعه ومنبله والرامي به رواه عقبة بن عامر الجهني
ونخس الدابة وركضها للجهاد وغيره من غرض صحيح لا باس به وللتلهي مكروه وركض الدابة ليكلف(?)
للعرض على المشتري مكروه لانه يغر المشتري وفي الحديث تضرب الدابة على النفار ولا تضرب على العثار
لان العثار يكون من سوء امساك الراكب اللجام والنفار من سوء خلق الدابة فتؤدب على ذلك وعن عمر بن
الخطاب رض انه كتب الى سعد بن ابي وقاص لا تخصين فرسا ولا تجرين فرسا ومعناه ان صهيل الفرس يرهب العدو
والخصي يمنعه لا انه حرام لانهم تعارفوه من لدن رسول الله عم الى يومنا هذا

فصل في الكسب قال محمد بن سماعة
سمعت محمد بن الحسن يقول طلب الكسب فريضة كما ان طلب العلم فريضة وهذا صحيح لما روى ابن مسعود
عن النبي عم انه قال طلب الكسب فريضة على كل مسلم وقال عم طلب الكسب بعد الصلوة المكتوبة اي الفريضة بعد
الفريضة ولانه لا يتوسل الى اقامة الفرض الا به فكان فرضا لانه لا يتمكن من اداء العبادات الا بقوة بدنه
وقوة بدنه بالقوت عادة خلقه قال تعالى وما جعلناهم جسدا لا ياكلون الطعام وتحصيل القوت بالكسب ولانه يحتاج
في الطهارة الى آلة الاستقاء والآنية ويحتاج في الصلوة الى ما يستر عورته وكل ذلك انما تحصل عادة بالاكتساب
والرسل عليهم السلام كانوا يكتسبون فآدم عم زرع الحنطة وسقاها وحصدها وداسها وطحنها وعجنها و
خبزها واكلها ونوح عم كان نجارا وابراهيم عم كان بزازا وداود عم كان يصنع الدروع وسليمان عم
يصنع المكاتل من الخوص وزكريا عم كان نجارا ونبينا عم رعى الغنم وكانوا ياكلون من كسبهم وكان الصديق رض
بزازا وعمر رض يعمل في الاديم وعثمان رض كان تاجرا يجلب الطعام فيبيعه وعلي رض كان يكتسب فقد
صح انه كان يواجر نفسه ولا يلتفت الى جماعة انكروا ذلك وقعدوا في المساجد اعينهم طامحة وايديهم
مادة الى ما في ايدي الناس يسمون انفسهم المتوكلة وليسوا كذلك يتمسكون بقوله تعالى وفي السماء رزقكم
وما توعدون وهم بمعناه وتاويله جاهلون فان المراد به المطر الذي هو سبب انبات الرزق ولو كان الرزق
ينزل علينا من السماء لما امرنا بالاكتساب والسعي في الاسباب قال تعالى فامشوا في مناكبها وكلوا من رزقه
وقال تعالى انفقوا من طيبات ما كسبتم وفي الحديث ان الله تعالى يقول يا عبدي حرك يدك انزل عليك الرزق
وقال الله تعالى وهزي اليك بجذع النخلة تساقط عليك رطبا جنيا وكان الله تعالى قادرا ان يرزقها من غير هز
منها لكن امرها ليعلم العباد ان لا يتركوا اكتساب الاسباب فان الله تعالى هو الرزاق ونظير هذا خلق الانسان
فان الله تعالى قادر على خلقه لا من سبب ولا في سبب كآدم عم وخلقه من سبب في سبب كحوا وقد خلق بني آدم
في سبب لا من سبب
فطلب العبد الولد بالنكاح لا ينفي كون الخالق هو الله تعالى فكذلك طلبه الرزق باسبابه لا ينفي كون الرازق
هو الله تعالى والدلائل على ذلك كثيرة والاحاديث الواردة فيه متوافرة وكتابنا هذا يضيق عن استيعابها وفي هذا بلاغ

ومتعة وطلب العلم فريضة قال عم طلب العلم فريضة على كل مسلم ومسلمة وهو اقسام فرض وهو مقدار ما يحتاج اليه لاقامة الفرايض ومعرفة الحق من الباطل والحلال من الحرام وهو محمل الحديث ومستحب وقربة كتعليم ما لا يحتاج اليه ليعلم من يحتاج اليه كالفقير يتعلم احكام الزكوة والحج ليعلمها من وجبا عليه وكذلك تعلم الفضايل والسنن كالاذان والاقامة ونحوهما وسنة الفجر ونحوها ومباح وهو الزيادة على ذلك للزينة والكمال ومكروه وهو التعليم ليباهي به العلماء ويماري به السفهاء قال عم من تعلم علما ليباهي به العلماء ويماري به السفهاء الجم بلجام من نار يوم القيامة وكذلك كره ابو حنيفة رض تعلم الكلام والمناظرة فيه وراء قدر الحاجة والتعليم بقدر ما يحتاج اليه لاقامة الفرض فرض ايضا قال عم من سئل عن علم عنده يحتاج الناس فكتمه الجم يوم القيمة بلجام من نار حتى قالوا يجب على المولى ان يعلم عبده من القران والعلم بقدر ما يحتاج اليه لاداء الفرايض ويفترض على العلماء تعليمه الى ان يفهم المتعلم ويحفظ ويضبط لانه لا يتمكن من اقامة الفرايض الا بالحفظ ولا يجب على الفقيه ان يجيب عن كل ما يسئل اذا كان هناك من يجيب غيره فان لم يكن يلزمه الجواب لان الفتوى والتعليم فرض كفاية قالوا افضل اسباب الكسب الجهاد لان فيه الجمع بين حصول الكسب واعزاز الدين وقهر عدو الله تعالى ثم التجارة لان النبي عم حث عليها فقال التاجر الصدوق مع الكرام البررة وقال ان الله تعالى يحب التاجر الصدوق ثم الزراعة واول من فعله ادم عم الزارع يتاجر ربه وقال اطلبوا الرزق في خبايا الارض ثم الصناعة لانه عم حرض عليها الحرفة امان من الفقر ومنهم من فضل الزرع على التجارة لانها اعم نفعا قال عم ما زرع او غرس مسلم شجرة فيتناول منها انسان او دابة او طير الا كانت له صدقة وهو انواع فرض وهو الكسب بقدر الكفاية لنفسه وعياله وقضاء ديونه لما بينا انه لا يتوسل الى اقامة الفرايض وهو قضاء الدين ونفقة من يجب عليه نفقته فان ترك الاكتساب بعد ذلك وسعه قال عم من اصبح امنا في سربه معافا في جسده وعنده قوت يومه فكانما حيزت له الدنيا بحذافيرها وان اكتسب ما يدخره لنفسه وعياله فهو في سعة فقد صح ان النبي عم ادخر قوت عياله سنة ومستحب وهو الزيادة على ذلك ليواسي به فقيرا او يجازي به قريبا فانه افضل من التخلي لنفل العبادة لان منفعة النفل تخصه ومنفعة الكسب له ولغيره قال عم خير الناس من نفع الناس وقال عم تباهت العبادات فقالت الصدقة انا افضلها وقال عم عيال الله في الارض واحبهم اليه انفعهم لعياله ومباح وهو الزيادة للتجمل والتنعم قال عم نعم المال الصالح للرجل الصالح وقال عم من طلب الدنيا حلالا مستعففا لقي الله تعالى ووجهه كالقمر ليلة البدر ومكروه وهو الجمع للتفاخر والتكاثر والبطر والاشر وان كان من حل فقد قال عم من طلب الدنيا مفاخرا مكاثرا لقي الله تعالى وهو عليه غضبان ثم اعلم ان الله تعالى خلق بني ادم خلقا لا قوام له الا بالاكل والشرب واللباس وكل منها ينقسم الى مباح ومحظور وغيرهما وانا ابينه بتوفيق الله تعالى اما الاكل فعلى مراتب فرض وهو ما يندفع به الهلاك لانه لا بقاء للبنية اذ لا بقاء لها بدونه يتمكن من اداء الفرايض على ما مر ويوجر على ذلك قال عم ان الله تعالى ليوجر في كل شيء حتى اللقمة يرفعها العبد الى فيه فان ترك الاكل والشرب حتى هلك فقد عصى لان فيه القا النفس الى التهلكة وانه منهي عنه في محكم التنزيل قالوا ومأجور عليه

مطلب العلم

وهو ما زاد عليه ليتمكن من الصلوة قائما ويسهل عليه الصوم قال عم المؤمن القوي احب الى الله تعالى من المؤمن الضعيف ولان الاشتغال بما يتقوى به على الطاعة وسئل ابو ذر عن افضل الاعمال فقال الصلوة واكل الخبز اشار اليهما قلنا قال ومباح وهو ما زاد على ذلك الى الشبع ليزداد قوة البدن ولا اجر فيه ولا وزر ويحاسب عليه حسابا يسيرا ان كان من حل فقد روي انه عم اتي بطبق فيه تمر ورطب فقال عم انكم لتحاسبون في هذا فرفعه عمر رض ورفضه وقال افي هذا نحاسب فقال عم اي والله والذي نفسي بيده لتحاسبون يوم القيمة في الماء البارد والماء الجار الا خرقة تستر بها عورتك وكسرة خبز ترد بها جوعتك وشربة ماء تطفي بها عطشك وقال عم يكفي ابن ادم لقمات يقمن صلبه ولا يلام على كفاف قال وحرام وهو الاكل فوق الشبع لانه اضاعة للمال وامراض للنفس ولانه تبذير واسراف وقال عم ما ملا ابن ادم وعاء شرا من البطن فان كان لا بد فثلث للطعام وثلث للشراب وثلث للنفس وتجشا بعد في مجلس رسول الله عم فغضب عليه وقال نح عنا جشاك اما علمت ان اطول الناس عذابا يوم القيمة اكثرهم شبعا في الدنيا وقيل لعمر رض الا نتخذ جوارشنا فقال وما يكون الجوارش قالوا هاضوما يهضم الطعام قال سبحان الله او يأكل المسلم فوق الشبع قال الا اذا قصد به التقوي على صوم الغد لان فيه فايدة او ليلا يستحي الضيف لانه اذا امسك والضيف لم يشبع ربما استحي فلا يأكل حيا وخجلا فلا بأس بأكله فوق الشبع ليلا يكون ممن اساء القرى وهو مذموم عقلا وشرعا ولا يجوز الرياضة بتقليل الاكل حتى يضعف عن اداء الفرايض قال عم ان نفسك مطيتك فارفق بها وليس من الرفق ان تجيعها وتذيبها ولان ترك العبادة لا يجوز فكذا ما يفضي اليه فاما تجويع النفس على وجه لا يعجز عن اداء العبادات فهو مباح وفيه رياضة النفس وبه يصير الطعام مشتهى بخلاف الاول فانه اهلاك النفس وكذا الشاب الذي يخاف الشبق لا بأس بان يمتنع عن الاكل ليكسر شهوته بالجوع على وجه لا يعجز عن اداء العبادات على ما قال عليه فانه وجاء قال ومن امتنع من اكل الميتة حالة المخمصة او صام ولم يأكل حتى مات اثم لانه اتلف نفسه لما بينا انه لا بقا الا بالاكل والميتة حالة المخمصة اما حلال او مرفوع الاثم فلا يجوز الامتناع عنه اذا تعين لاحيا النفس وروي ذلك عن مسروق وجماعة من العلماء والتابعين واذا كان يأثم بترك اكل الميتة فما ظنك بترك اكل الذبيحة وغيرها من الحلالات حتى يموت جوعا قال ومن امتنع من التداوي حتى مات لم يأثم لانه لا يتيقن بان هذا الدواء يشفيه ولعله يصح من غير علاج قال ولا باس بالتفنن بانواع الفواكه لقوله تعالى كلوا من طيبات ما رزقناكم وفيه نزل قوله تعالى لا تحرموا طيبات ما احل الله لكم قال وتركه افضل ليلا ينقص درجته ويدخل تحت قوله تعالى اذهبتم طيباتكم في حياتكم الدنيا قالوا واتخاذ الوان الاطعمة والباجات ووضع الخبز على المائدة اكثر من الحاجة سرف ولان النبي عم عده من اشراط الساعة وعن عايشة رض الله عنها نهى عن ذلك الا ان يكون من قصده

ان يدعوا الاضياف قوما بعد قوم حتى ياتوا على اخره لان فيه قايلة ومن الاسراف ان ياكل وسط الخبز ويدع
حواشيه او ياكل ما انتفخ منه ويترك الباقي لان فيه نوع تجبر الا ان يكون غيره ياكله فلا باس كما
اذا اختار رغيفا دون رغيف قال ووضع المملحة على الخبز ومسح الاصبع والسكين ياتي مكروه
ولكن يترك الملح على الخبز لان غيره يستقذر ذلك وفيه اهانة بالخبز وقد امرنا باكرامه قال اكرموا الخبز
فانه من بركة السموات والارض وقال عم ما استخف قوم بالخبز الا ابتلاهم الله تعالى بالجوع ومن اكرام
الخبز ان لا ينتظر الادام اذا حضر ومن الاسراف اذا سقطت من يده لقمة ان يتركها قال عم القطها الاذى
وكلها قال وسنن الطعام البسملة في اوله والحمدلة في اخره فان نسي البسملة في اوله فليقل اذا ذكر
بسم الله على اوله واخره بجميع ذلك ورد الاثر وهو شكر المؤمن اذا رزق قال عم ان الله يرضى عن
عبده المؤمن اذا قدم اليه الطعام ان يسمي الله في اوله ويحمد الله في اخره قال وغسل اليدين قبله وبعده
قال عم الوضوء قبل الطعام ينفي الفقر وبعده ينفي اللمم والمراد بالوضوء هنا غسل اليدين والادب ان يبدأ
بالشباب قبله وبالشيوخ بعده ولا يمسح يده قبل الطعام بالمنديل ليكون اثر الغسل باقيا وقت الاكل
ويمسحها بعده ليزول اثر الطعام بالكلية قال وتجب اتخاذ الاوعية لنقل الماء الى البيوت لحاجة
الوضوء والشرب للنساء لانهن عورة وقد نهين عن الخروج قال تعالى وقرن في بيوتكن فيلزم للزوج ذلك
كسائر حاجاتها قال واتخاذها من الخزف افضل اذ لا سرف فيه ولا مخيلة وفي الحديث من اتخذ اواني
بيته خزفا زارته الملائكة ويجوز اتخاذها من نحاس ورصاص وشبه او ادم ولا يجوز من الذهب
والفضة لما مر قال وينفق على نفسه وعياله بلا سرف ولا تقتير ولا يتكلف لتحصيل جميع شهواتهم
ولا يمنعهم جميعا ويتوسط قال تعالى والذين اذا انفقوا لم يسرفوا الى قوله قواما ولا يستديم الشبع قال عم
اجوع يومين واشبع يومين فالحاصل انه يحرم على المسلم الافساد لما كتبنه ولا السرف والمخيلة فيه قال
الله تعالى ولا تبغ الفساد في الارض قال والله لا يحب الفساد وقال لا تسرفوا انه لا يحب المسرفين وقال ولا تبذر
تبذيرا ان المبذرين كانوا اخوان الشياطين قال ومن اشتد جوعه حتى عجز عن طلب القوت ففرض على
كل من علم به ان يطعمه او يدل عليه من يطعمه صونا له عن الهلاك فان امتنعوا من ذلك حتى مات اشتركوا
في الاثم قال عم ما امن بالله من بات شبعان وجاره الى جنبه طاو وقال عم ايما رجل مات ضياعا بين اقوام
اغنياء فقد برئت منهم ذمة الله وذمة رسوله واذا اطعمه واحد سقط عن الباقين ولهذا اذا راى
لقيطا اشرف على الهلاك او اعمى كاد ان يتردى في البئر وصار هذا كانجاء الغريق قال فان قدر
على الكسب لزمه ان يكتسب لما بينا وان عجز عنه لزمه السؤال فانه نوع اكتساب لكن لا يحل الا عند
العجز قال عم السؤال اخر كسب العبد فان ترك السؤال حتى مات اثم لانه القى بنفسه الى التهلكة فان السؤال
اخر كسبه الصحيح يوصل اليه ما تقوم به نفسه في هذه الحالة كالكسب ولا ذل في السؤال في هذه الحالة فقد اخبر الله

اجوع يوما واشبع يوما خ

مطلب السؤال

عن موسى وصاحبه عليهما السلام انهما اتيا اهل قرية استطعما اهلها وقال عم لرجل من اصحابه هل عندك ما تاكله
قال ومن كان له قوت يوم لا يحل له السؤال لقوله عم لرجل من سال الناس وهو غني عما يسال جاء يوم القيمة
ومسئلته خدوش او خموش او كدوح في وجهه ولانه اذل نفسه من غير ضرورة وانه حرام قال عم لا يحل
للمسلم ان يذل نفسه قال ويكره اعطاء سؤال المساجد فقد جاء في الاثر ينادي يوم القيامة ليقم بغيض
الله فيقوم سؤال المسجد وان كان لا يتخطى الناس ولا يمشي بين يدي المصلين لا يكره وهو المختار فقد
روي انهم كانوا يسالون في المسجد على عهد رسول الله عم حتى روي ان عليا رض تصدق بخاتمه في الصلوة
فمدحه الله تعالى بقوله ويوتون الزكوة وهم راكعون وان كان يمر بين يدي المصلين ويتخطى رقاب الناس
يكره لانه اعانة على اذى الناس حتى قيل ان هذا فلس يكفره سبعون فلسا قال ولا يجوز قبول هدية
امراء الجور لان الغالب في مالهم الحرمة قال الا اذا علم ان اكثر ماله حلال بان كان صاحب تجارة او زرع
فلا باس به لان اموال الناس لا يخلوا عن قليل حرام فالمعتبر الغالب وكذلك اكل طعامهم وو ليمة العرس سنة
قديمة وفيها مثوبة عظيمة قال عم اولم ولو بشاة وهي اذا بنى الرجل بامراته ان يدعوا الجيران والاقرباء
والاصدقاء ويذبح لهم ويصنع لهم طعاما وينبغي للرجل ان يجيب فان لم يفعل اثم لقوله عم
من لم يجب الدعوة فقد عصى الله ورسوله فان كان صايما اجاب ودعا وان لم يكن صايما اكل ودعا وان لم ياكل اثم
وجفا لانه استهزا بالمضيف وقال عم لو دعيت الى كراع لاجبت قال ولا يرفع منها شيا ولا يعطى
سايلا الا باذن صاحبها لانه انما اذن له في الاكل دون الرفع والاعطا قال ومن دعي الى وليمة عليها
لهو فان علم به لا يجيب لانه لم يلزمه حق الاجابة وان لم يعلم حتى حضر ان كان يقدر على منعهم فعل
لانه نهي عن منكر وان لم يقدر فان كان اللهو على المائدة لا يقعد لان استماع اللهو حرام والاجابة سنة والامتناع
عن الحرام اولى من الاتيان بالسنة وان لم يكن على المائدة فلا باس بالقعود فان كان مقتدى به لا يقعد
لان فيه شين الدين وفتح باب المعصية على المسلمين وما روي عن ابي ح رض انه قال ابتليت بهذا مرة فصبرت
كان قبل ان يصير مقتدى به وان لم يكن مقتدى به فلا باس بالقعود وصار كتشييع الجنازة اذا كان معها
نياحة لا يترك التشييع والصلوة عليها لما عندها من النياحة كذا هنا

فصل اللبس منها فرض وهو
ما يستر العورة ويدفع الحر والبرد قال تعالى خذوا زينتكم عند كل مسجد اي ما يستر عوراتكم عند الصلوة
ولانه لا يقدر على اداء الصلوة الا بستر العورة وخلقه لا يحتمل الحر والبرد فيحتاج الى دفع ذلك
باللبس فصار نظير الطعام والشراب فكان فرضا وينبغي ان يكون من القطن والكتان هو الماثور
وهو ابعد من الخيلاء وينبغي ان يكون بين النفيس والدني لئلا يحتقر في الدني وياخذه الخيلاء في النفيس
وعن النبي عم انه نهى عن الشهرتين وهو ما كان في نهاية النفاسة وما كان في نهاية الخساسة وخير الامور
اوساطها وينبغي ان يلبس الغسيل في عامة الاوقات ولا يتكلف الجديد قال عم البذاذة من الايمان ومستحب
وهو ستر العورة واخذ الزينة

مطلب امراء الجور

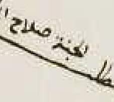
٢١٩

قال عم ان الله تعالى يحب ان يرى اثر نعمته على عبده ومباح وهو الثوب الجميل للتزين في الجمع والاعياد
ومجامع الناس فقد روي انه عم كان له جبة فنك يلبسها يوم عيد واهدى له المقوقس قباء مكفوفا
بالحرير كان يلبسه للجمع والاعياد ولقاء الوفود الآن في تكلف ذلك في جميع الاوقات صلف ومشقة وربما
يغيظ المحتاجين فالتحرز عنه اولى ومكروه وهو اللبس للتكبر والخيلاء لما بينا ولقوله عم للمقداد بن
معد كرب كل والبس واشرب من غير مخيلة ويستحب الابيض من الثياب لقوله عم خير ثيابكم البيض
وقال عم ان الله يحب الثياب البيض وانه خلق الجنة بيضا ويكره الاحمر والمعصفر لانه عم نهى عن لبس المعصفر
ولا يظاهر بين جبتين او اكثر في الشتاء اذا وقع الاكتفا بدون ذلك لانه يغيظ المحتاجين وفيه تجبر وكان
عمر رض لا يلبس الا الخشن واختيار الخشن اولى في الشتا فانه ادفع للبرد واللين في الصيف فانه
انشف للعرق وان لبس اللين في الوقتين لا باس به قال تعالى قل من حرم زينة الله التي اخرج لعباده
والسنة ارخاء طرف العمامة بين كتفيه فعله عم ثم قيل قدر شبر وقيل الى وسط الظهر وقيل الى
موضع الجلوس واذا اراد ان يجدد لفها نقضها كما لفها ولا يلقيها على الارض دفعة واحدة هكذا نقل
من فعله عم فصل الكلام منه ما يوجب اجرا كالتسبيح والتحميد وقراءة القران والاحاديث
النبوية وعلم الفقه قال تعالى والذاكرين الله كثيرا والذاكرات اعد الله لهم مغفرة واجرا عظيما
والايات والاحاديث كثيرة في ذكره وقد ياثم به اذا فعله في مجلس الفسق وهو يعلم لما فيه من
الاستهزاء والمخالفة لموجبه وان سبح فيه للاعتبار والانكار وليشتغلوا عما هم فيه من الفسق
فحسن وكذا من سبح في السوق بنية ان الناس غافلون مشغولون بامور الدنيا وهو مشتغل بالتسبيح
فهو افضل من تسبيحه وحده في السوق قال عم ذاكر الله في الغافلين كالمجاهدين في سبيل الله
قال ويكره فعل التاجر عند فتح متاعه وكذا الفقاعي عند فتح الفقاع يقول لا اله الا الله اللهم صل على محمد فانه ياثم
بذلك لانه ياخذ لذكره ثمنا بخلاف الغازي او العالم اذا كبر عند المبارزة وفي مجلس العلم لانه يقصد به التعظيم
والتفخيم واظهار شعائر الدين قال ويكره الترجيع بقراءة القران والاستماع اليه لانه تشبه بفعل
الفسقة حال فسقهم وهو التغني ولم يكن هذا في الابتداء ولهذا كره في الاذان وقيل لا باس به لقوله عم زينوا
القران باصواتكم وعن النبي عم انه كره رفع الصوت عند قراءة القران والجنازة والزحف والتذكير
اي الوعظ فما ظنك به عند استماع الغناء المحرم الذي يسمونه وجدا وكره ابو حنيفة رض قراءة القران عند القبور
لانه لم يصح عنده في ذلك شيء عن النبي عم ولم يكرهه محمد رحمه الله وبه ناخذ لما فيه من النفع للميت لورود الاثار
بقراءة آية الكرسي وسورة الاخلاص والفاتحة وغير ذلك عند القبور ومذهب اهل السنة والجماعة ان
للانسان ان يجعل ثواب عمله لغيره ويصل لحديث الخثعمية وقد مر في الحج ولما روي انه عم ضحى بكبشين
املحين احدهما عن نفسه والآخر عن امته اي جعل ثوابه عن امته وروي ان رجلا قال يا رسول الله



٢٢٠

ان امي افتلتت نفسها فهل لها اجر ان تصدقت عنها قال نعم ولك ورفعت امرأة صبيها وقالت يا رسول الله عم
الهذا حج فقال نعم ولك اجر والاثار فيه كثيرة ومنع بعضهم من ذلك وقال لا يصل متمسكا بقوله تعالى وان ليس
للانسان الا ما سعى وبقوله عم اذا مات ابن ادم انقطع عمله الا من ثلاث الحديث والجواب عن الاية من وجوه
احدها انها سيقت على قوله ام لم ينبا بما في صحف موسى وابراهيم الذي وفى فيكون اخبارا عما كان
في شريعتهما فلا يلزمنا كيف وقد روينا عن نبينا عم خلافه قال عكرمة رض في تفسيرها كان هذا
القوم ابرهيم وموسى اما هذه الامة لهم ما سعوا وسعى لهم الثاني انها منسوخة بقوله تعالى
الحقنا بهم ذرياتهم ادخل الذرية الجنة بصلاح الاباء قاله ابن عباس رض الثالث قال الربيع بن انس
المراد بالانسان هنا الكافر اما المؤمن له ما سعى وسعي له الرابع ان يجعل اللام بمعنى على وانه جائز قال
فخر صريعا لليدين وللفم فيصير كانه قال وان ليس على الانسان الا ما سعى فيحمل عليه توفيقا بين الاية
والاحاديث ولانه معنى صحيح لا خلاف فيه ولا يدخله تخصيص الخامس انه سعى في جعل ثواب عمله
وقوله ومنها بسبب قرابته ومنها بصداقته سعى في خلته ومنها بما سعى فيه من اعمال الخير والصلاح وامور
الدين الذي يحببه الناس بسببها فيدعون له ويجعلون له ثواب اعمالهم وكل ذلك بسبب سعيه فقد
قلنا بموجب الاية فلا يكون حجة علينا واما الحديث لا ينفيه على ان الناس عن اخرهم قد استحسنوا
ذلك فيكون حسنا بالحديث قال ومنه ما لا اجر له فيه ولا وزر كقولك قم واقعد واكلت وشربت ونحوه
لانه ليس بعبادة ولا معصية ثم قيل لا يكتب لانه لا اجر عليه ولا عقاب وعن محمد رحمه الله ما يدل عليه فقد روي
عن هشام عن عكرمة عن ابن عباس رض انه قال ان الملائكة لا يكتب الا ما كان فيه اجر او وزر وقيل يكتب لقوله تعالى
ونكتب ما قدموا واثارهم الاية ثم يمحى ما لا جزاء فيه ويبقى ما فيه جزاء ثم قيل يمحى في كل اثنين وخميس
وفيهما تعرض الاعمال والاكثرون على انها يمحى يوم القيامة ومنها ما يوجب الاثم كالكذب والنميمة
والغيبة والشتيمة لان كل ذلك معصية حرام بالنقل والعقل ثم الكذب محظور الا في القتال للخدعة
وفي الصلح بين اثنين وفي ارضاء الاهل وفي دفع الظالم عن الظلم لقوله عم لا يصلح الكذب الا في ثلاث في الصلح بين اثنين
وفي القتال وفي ارضاء الرجل اهله ودفع الظالم عن الظلم من باب الصلح ويكره التعريض بالكذب الا لحاجة كقولك
لرجل كل فيقول اكلت يعني امس فلا باس به لانه صادق في قصده وقيل يكره لانه كذب في الظاهر قال ولا غيبة
لظالم يؤذي الناس بقوله وفعله قال عم اذكروا الفاجر بما فيه كي يحذره الناس ولا اثم في السعي به الى
السلطان ليزجره لانه من باب النهي عن المنكر في منع الظلم قال ولا غيبة الا لمعلومين فلو اغتاب اهل
قرية فليس بغيبة لان المراد مجهول وصار كالقذف وكره محمد رحمه الله ارخاء الستر على البيت لانه نوع تكبر
وفيه زينة ولا باس بستر حيطان البيت باللبود ونحوه لدفع البرد لان فيه منفعة ويكره للزينة وقد
من قال واذا ادى الغلا بيض واحب ان يتنعم بعطر حسن وجوار جميلة فلا باس به فان النبي عم تبسم لما جارية



ام ابرهيم مع ماكان عنده من الحرائر وعلي رض استولد ام محمد بن الحنفية مع ماكان عنده من الحرائر الاربع
فيه قوله تعالى قل من حرم زينة الله التي اخرج لعباده الاية ومن قنع بادنى الكفاية وصرف الباقي الى ما ينفعه
في الاخرة فهو اولى لان ما عند الله خير وابقى واعلم ان الاقتصار على ما يكفيه عزيمة وما زاد عليه من التنعم
ونيل اللذات رخصة وقد قال ع م ان الله تعالى يحب ان يؤتى رخصه كما يحب ان تؤتى عزائمه وقال ما بعث بقوم
القيمة حتى يسال عن عمره بعثت بالحنفية السهلة السمحة ولم ابعث بالرهبانية الصعبة وفي الحديث لا تزول
لا تزول قدما عبد يوم القيمة حتى يسال عن اربعة عن عمره فيما افناه وعن شبابه فيما ابلاه وعن ماله من
اين اكتسبه وفيما اذا صرفه والذي يجب على المسلم ان يتمسك خصالا منها التحرز عن ارتكاب الفواحش ما ظهر
منها وما بطن ومنها المحافظة على اداء الفرايض في اوقاتها بواجباتها تامة كما امر بها ومنها التحرز عن السحت
واكتساب المال من غير حله ومنها التحرز عن ظلم كل مسلم او معاهد وما عدا ذلك فقد وسع الله تعالى علينا
الامر فيه فلا نضيق علينا ولا احد من المسلمين وفي الحديث النبي ع م وعظ الناس يوما وذكر النار فتدقق
له الناس وبكوا فاجتمع عشرة من الصحابة في بيت عثمان بن مظعون وهم ابو بكر وعلي وابن مسعود
وابن عمر وعبد الله بن عمرو بن العاص وابو ذر وسالم مولى ابي حذيفة والمقداد وسلمان الفارسي ومعقل بن
مقرن رضي الله عنهم واتفقوا على ان يترهبوا ويجبوا مذاكيرهم ويلبسوا المسوح ويصوموا الدهر
ويقوموا الليل ولا ينا مواعلى الفراش ولا ياكلوا اللحم والودك ولا يقربوا النساء والطيب ويسيحوا في الارض
فبلغ ذلك رسول الله ع م فقال لهم الم انبا انكم اتفقتم على كذا وكذا قالوا بلى وما اردنا الا الخير فقال ع م
اني لم اومر بذلك ثم قال ان لانفسكم عليكم حقا فصوموا وافطروا وقوموا وناموا فاني اقوم وانام
واصوم وافطر واكل اللحم والدسم واتي النسا فمن رغب عن سنتي فليس مني ثم خطب فقال ما بال اقوام
حرموا النساء والطعام والطيب والنوم وشهوات الدنيا اما اني لست امركم ان تكونوا قسيسين
ورهبانا فانه ليس في ديني ترك اللحم والنساء ولا اتخاذ الصوامع فان سياحة امتي الصوم و
رهبانيتهم الجهاد اعبدوا الله ولا تشركوا به شيا وحجوا واعتمروا واقيموا الصلوة واتوا الزكوة
وصوموا رمضان واستقيموا يستقم لكم فانما هلك من كان قبلكم بالتشديد شددوا
على انفسهم فشدد الله عليهم ونزل قوله تعالى يا ايها الذين امنوا لا تحرموا طيبات ما احل الله لكم
الى قوله تعالى واتقوا الله الذي انتم به مومنون

كتاب الصيد

وهو مصدر صاد يصيد وينطلق على المفعول يقال صيد الامير وصيد كثير ويراد به المصيود
وينشد صيد الملوك ارانب وثعالب ومثله الخلق والعلم ينطلق على المخلوق والمعلوم قال الله تعالى
هذا خلق الله اي مخلوقه ولهذا قلنا اذا قال وعلم الله لا يكون يمينا لان المراد معلومه قال وهو
جائز بالجوارح المعلمة والسهام المحددة مما يحل اكله وما لا يحل اكله لجلده وشعره اما الجواز فلقوله

واذا حللتم فاصطادوا وقوله احل لكم صيد البحر الاية وقوله احلت لكم الطيبات وما علمتم
من الجوارح مكلبين وقوله ع م الصيد لمن اخذه وقوله ع م لعدي بن حاتم اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت
اسم الله تعالى عليه فكل واذا رميت سهمك وذكرت اسم الله عليه فكل قال والجوارح ذو ناب من السباع وذو مخلب
من الطير وهو ان يكون يكتسب بنابه او مخلبه ويمتنع به لان المراد من قوله من الجوارح التي تجرح وقيل الكواسب
ومكلبين اي مسلطين واسم الكلب لغة ينطلق على كل سبع حتى الاسد فيجوز الاصطياد بكل ذي ناب من السباع
لعموم الاية الا ما كان نجس العين كالخنزير لانه لا يحل الانتفاع به ولا يجوز الاصطياد بالاسد والذئب
فانهما لا يتعلمان وكذلك الدب حتى لو تعلما جاز وعن ابي حنيفة رحمه الله وابن حزم اذا علم فتعلم جاز ولا بد
فيه من الجرح وكون المرسل والرامي مسلما او كتابيا وذكر اسم الله تعالى عند الارسال والرمي وان يكون الصيد
ممتنعا ولا يتوارى عن بصره ولا يقعد عن طلبه اما الجرح ليتحقق اسم الجارح ولانه لا بد من اراقة
الدم كالذكاة الاختيارية فلو قتله صدما او جثما او خنقا لم يوكل لعدم الجرح واما صفة المرسل فلانه
كالذبح ولا يجوز ذبح غيرهما واما ذكر اسم الله تعالى فلقوله ع م ولان الجرح انما جعل ذكاة عوضا عن
الذكاة الاختيارية والعجز انما يكون في الممتنع حتى لو رمى ظبيا مربوطا وهو يظن الصيد فاصاب ظبيا اخر لم
يوكل لان بالربط لم يبق صيدا ولو رمى بعيرا نادا فاصاب صيدا اخر اكل لانه صار صيدا وقوله لا يتوارى عن بصره
ولا يقعد عن طلبه فانه ع م كره اكل الصيد اذا غاب عن الرامي وقال لعل هوام الارض قتله ولان احتمال
الموت بسبب اخر موجود فلا يحل والموهوم كالمتحقق ثم الا انه سقط اعتباره اذا لم يقعد عن طلبه
لانه لا يمكن الاحتراز عنه وفي الحديث كل ما اصميت ودع ما انميت اصميت الصيد اذا رميته فقتلته
وانت تراه وقد صمى الصيد يصمي اذا مات وانت تراه ورميت الصيد فانميته اذا غاب عنك ثم مات
هكذا فسره صاحب الصحاح قال وتعليم ذي الناب كالكلب ونحوه ترك الاكل وذي المخلب
كالبازي والصقر ونحوهما الاتباع اذا ارسل والاجابة اذا دعي وروي ذلك عن ابن عباس رض عنهما
ولان التعليم بترك العادة الاصلية وعادة ذي المخلب النفار فاذا اجاب اذا دعي فقد ترك عادته
فصار معلما وعادة ذي الناب الافتراس والاكل فاذا ترك الاكل فقد ترك عادته فصار معلما
ولان التعليم بترك الاكل انما يكون بالضرب حالة الاكل وجثة الطير لا يحتمل الضرب اما الكلب يحتمل
فامكن تعليمه بالضرب على ذلك والفهد ونحوه يحتمل الضرب وعادته الافتراس والنفار
فيشترط فيه ترك الاكل والاجابة جميعا قال ويرجع في معرفة التعليم الى اهل الخبرة بذلك
ولان المقادير لا تعرف اجتهادا بل سماعا ولا سمع فيفوض الى اهل الخبرة به ولان ذلك يختلف
باختلاف طباعها وروي عن الحسن عن ابي حنيفة رض انه قال لا يوكل الاول ما يصيده ولا الثاني ويوكل الثالث
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله اذا ترك الاكل ثلاثا صار معلما ولا يوكل الثالث لان العلم لا يثبت

بالترك مرة لاحتمال انه تركه شبعا او خوفا من الضرب فلا بد من المرات واقلها ثلاثة لانها الابلاء والاعذار
ولا يوكل الثالث لان بعدها حكمنا بكونه عالما وعلى رواية الحسن يوكل لان بالثالثة علمنا انه عالم فكان
صيد جارحة معلمة فيوكل قال فان اكل او ترك الاجابة بعد الحكم بتعلمه وحرم ما بقي من صيده قبل ذلك
وقالا الا الذي اكل منه لانا حكمنا بحل صيده قبل ذلك باجتهاد فلا ينقض باجتهاد مثله ولان بالاكل
علمنا جهله لان الصيد حرفة فلا تنسى فلما اكل علمنا انه لم يكن عالما فيحرم جميع ما صاده قبل ذلك
لان صيد كلب غير معلم وثبت الحرمة فيما بقي من صيده لان ما اكل لم يبق محلا للحكم والاجتهاد يترك بمثله
قبل حصول المقصود وهو الاكل كاجتهاد القاضي اذا تبدل قبل القضا وما كان في المفازة من صيده
فحرام بالاجماع قال ولو ترك التسمية ناسيا حل لقوله رفع عن امتي الخطاء والنسيان الحديث
ولو رمى بسهم واحد صيودا او ارسل كلبه على صيود فاخذ غيرها اخذها او ارسله الى صيد فاخذ
غيره حل ما دام في وجه ارساله لان المقصود به حصول الصيد والذبح يقع بالارسال وهو فعل واحد
فيكتفى فيه بتسمية واحدة بخلاف من ذبح الشاتين بتسمية لان الثانية مذبوحة بفعل
اخر فلا بد من تسمية اخرى ولو اضجع احدهما فوق الاخرى وذبحهما مرة واحدة اجزاه
تسمية واحدة ولان الاخذ مضاف الى الارسال وفي تعيين المشار اليه نوع حرج فلا
نعتبر تعيينه ولو ارسل الفهد فكمن حتى استمكن من الصيد فوثب عليه فقتله حل لان ذلك
من عادته ليتمكن من اخذ الصيد وكذلك الكلب اذا تعود هذه العادة بمنزلة الفهد ولو
عدل عن الصيد يمينا او يسرة وتشاغل في غير طلب الصيد وفتر عن سننه ثم اتبع صيدا فاخذه
لم يوكل لانه غير مرسل والارسال شرط لقوله تعالى مكلبين اي مسلطين فان زجره صاحبه فانزجر
حل لان الزجر كارسال مستانف ولو انفلت فصاح به وسمى فانزجر بصياحه حل والا فلا قال
ولو ارسله ولم يسم ثم زجره وسمى او ارسله مسلم فزجره مجوسي او بالعكس فالمعتبر حالة
الارسال وكذا لو ارسله مسلم فزجره مرتد او محرم فانزجر وكذا لو ترك التسمية عامدا ثم زجره
مسلم وسمى لم يحل لان الحكم مضاف الى الارسال الاول وبه يسلط ويكلب وما بعده تقوية للارسال
وتحريض الكلب فيعتبر حالة الارسال فاذا صدر صحيحا لا ينقلب فاسدا واذا صدر فاسدا لا ينقلب
صحيحا بالزجر ولو ارسل كلبه المعلم فرد عليه الصيد كلب غير معلم او غير مرسل فاخذه الاول لم يوكل
ولو رده عليه ادمي او دابة او طير او مجوسي حل لان اخذ الكلب ذبح حكما ولا يصلح احد هولا مشاركا
اياه في الذبح والكلب الجاهل يصلح مشاركا لانه جارح بنفسه فاجتمع المبيح والمحرم فيحرم
كما لو مد القوس مسلم ومجوسي فاصابا صيدا فانه يحرم ولو لم يرده عليه ولكنه شد عليه واتبع
اثر المرسل حتى قتله الاول اكل لانه ما تعرض للمشارك قال فان اكل منه الكلب لم يوكل لانه غير معلم لما بينا ولقوله ع م

فان اكل منه فلا تاكل فانما امسك على نفسه ولو شرب من دمه اكل لان ذلك غاية التعليم ولو اخذ منه
قطعة فرماها ثم اخذ الصيد وقتله ثم اكل ما القاه اكل لانه لم يتق صيدا حتى لو اكل من نفس الصيد في هذه الحالة
يحرم فهذا اولى قال فان اكل منه البازي يوكل وقد مر قال وان ادركه حيا لا يحل الا بالتذكية وكذلك في الرمي
لانه قدر على الذكاة الاختيارية فلا تجزي الاضطرارية لاندفاع الضرورة وهذا اذا قدر على ذبحه فان ادركه
حيا ولم يتمكن من ذبحه اما لفقد الالة او لضيق الوقت وفيه من الحيوة فوق حيوة المذبوح لم يوكل وعن ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله انه يوكل اذا لم يقدر على الذكاة حقيقة فصار كالمتيمم اذا وجد الماء ولم يقدر على
استعماله وجه الظاهر انه قادر عليه وبه حيوة لم يبق صيدا فلا يحل الا بالذكاة الاختيارية
وهذا اذا كان بحال يتوهم حيوته اذا بقي فيه من الحيوة مثل المذبوح او نقر بطنه او اخرج ما فيها
ثم اخذه وبه حيوة فانه يحل لانه ميت حكما ولهذا لو وقع في هذه الحالة في الماء لا يحرم كما اذا وقع وهو
ميت وعن ابي حنيفة رضه الله لا يوكل ايضا لانه اخذه حيا فلا يحل الا بالذكاة الاختيارية فلو انه ذكاه حل بالاجماع
لقوله تعالى الا ما ذكيتم من غير فصل وعلى هذا المتردية والنطيحة والموقوذة والذي بقر الذئب بطنها
وفيها حيوة خفية او ظاهرة وهو المختار لما تلونا وعن محمد رحمه الله ان كان بحال تعيش فوق ما يعيش المذبوح
حل والا فلا اذ لا اعتبار بهذه الحيوة وعن ابي يوسف رحمه الله اذا كان بحال لا يعيش مثله لا يحل لان موته
لا يحصل بالذبح قال وان شاركه كلب لم يذكر اسم الله عليه او كلب مجوسي او غير معلم لم يوكل لقوله ع م لعدي بن حاتم
وان شارك كلبك كلب اخر فلا تاكل فانك انما سميت على كلبك ولم تسم على كلب غيرك ولانه اجتمع المحرم والمبيح فيغلب
المحرم احتياطا قال ولو سمع حسا فظنه ادميا فرماه او ارسل عليه كلبه فاذا هو صيد اكل لانه لا اعتبار
بظنه مع كونه صيدا حقيقة وكذلك لو ظنه حس صيد فتبين كذلك حل لانه صيد وقصده فيحل وعن ابي يوسف رحمه الله
انه استثنى الخنزير لتغلظ حرمته حتى لا يثبت الاباحة في شي منه وغيره من السباع يثبت الاباحة في جلده ولو تبين انه حس
ادمي او حيوان اهلي مما ياوي البيوت لم يوكل المصاب لانه ليس بصيد قال واذا وقع الصيد في الماء
او على سطح او على جبل او سنان رمح ثم تردى الى الارض لم يوكل لانه متردية وقال ع م لعدي وان وقعت
رميتك في الماء فلا تاكل فانك لا تدري الماء قتله ام سهمك فقد اجتمع دليلا الحل والحرمة وكذلك لو وقع
على شجرة او قصبة او حرف آجرة لاحتمال موته بهذه الاشياء ولو وقع ابتداء على الارض اكل لانه لا يمكن
الاحتراز عنه فلو اعتبرناه محرما انسد باب الصيد فما لا يمكن الاحتراز عنه كالعدم قال وطير الماء ان اصاب
الماء الجرح لم يوكل والا اكل لامكان الاحتراز عن الاول دون الثاني قال ولا يوكل ما قتلته البندقة والحجر
والعصا والمعراض بعرضه لان ذلك كله في معنى الموقوذة فان خرق المعراض الجلد بحده اكل قال ع م
فيه ما اصاب بحده فكل وما اصابه بعرضه فلا تاكل فان خرقه الحجر ان كان ثقيلا لا يوكل لاحتمال
قتله بثقله وان كان خفيفا وبه حدة يحل لانه قتلته بحده ولو رماه بها فابان راسه او قطع العروق

قد يقطع بالثقل فوقع الشك ولعله مات قبل قطع العروق ولو كان للعصا حد فجرحت يوكل لانها بمنزلة
المحدد فالحاصل ان الموت اذا كان بالجرح بيقين حل وان كان بالثقل لا يحل وكذا ان وقع الشك
احتياطاً قال وان رماه بسيف او سكين فابان عضواً منه اكل الصيد لوجود الجرح وهو ذكاته
ولا يوكل العضو قال عم ما ابين من الحي فهو ميت قال وان قطعه نصفين اكلا لان المبان منه
لبس بحي اذ لا يتوهم بقاء حيوته قال وان قطعه اثلاثا اكل الكل ان كان الاقل من جهة الراس لما تقدم
بخلاف ما اذا كان الاقل مما يلي العجز لانه يتوهم حيوته فلا يوكل وان رماه بسيف او سكين فان جرحه بالحد
حل وان اصابه لقفا السكين او بمقبض السيف لا يحل لانه وقذ لا جرح ولو رماه بحجر حاد وادماه حل
وان لم يدمه لا يحل لان الادماء شرط قال عم ما انهر الدم وافرى الاوداج فكل شرط الانهار وقيل يحل
لان الدم قد يحتبس لغلظه وضيق المنفذ وعلى هذا اذا علفت الشاة بالعناب فذبحت ولم
يسل منها الدم وقال بعضهم ان كانت الجراحة كبيرة حل بدون الادماء وان كانت صغيرة
لا بد من الادماء قال ومن رمى صيداً فاثخنه ثم رماه اخر فقتله لم يوكل لان بالاثخان صارت
ذكاته اختيارية فصار ذابح الجرح ميتة وهذا اذا كان بحال يحتمل من الرمية الاولى ليكون موته
مضافا الى الثاني وان كان بحال لا يسلم من الاولى بان قطع راسه او بقر بطنه ويكون حلالا لان وجود
الثانية كعدمها قال ويضمن الثاني للاول قيمته غير نقصان جراحته لانه اتلف عليه صيداً مملوكا له
لانه ملكه حيث اثخنه فاخرجه عن حيز الامتناع فلا يطيق براحا وهو معيب بالجراحة والقيمة
تجب عند الاتلاف قال وان لم يثخنه الاول اكل لان الصيد على حاله وهو للثاني لانه هو الذي اخذه قال عم
الصيد لمن اخذه

كتاب الذبائح

وهو جمع ذبيحة والذبيحة المذبوح وكذلك الذبح قال الله تعالى وفديناه بذبح عظيم والذبح مصدر ذبح يذبح وهو الذكاة ايضا قال تعالى الا
ما ذكيتم اي ذبحتم والذكوة نوعان اختيارية وهو الذبح في الحلق واللبة قال عم الذكاة ما بين
اللبة واللحيين اي موضع الذكوة وهي قطع عروق معلومة على ما ياتيك ان شاء الله تعالى قال
واضطرارية وهي الجرح في اي موضع اتفق وهي مشروعة حالة العجز عن الاختيارية وذلك
مثل الصيد والبعير الناد فلو رماه فقتله حل اكله لان الجرح في غير المذبح اقيم مقام الذبح عند تعذر
الذبح للحاجة والبقر والبعير لو ندا في الصحراء والمصر بمنزلة الصيد وكذلك الشاة في الصحراء ولو
ندت في المصر لا يحل بالعقر لانه يمكن اخذها اما البقر والبعير فربما عطف البعير ونطح البقر
فتحقق العجز فيهما والمتردي في بئر لا نقدر على ذكاته في العروق كالصيد اذا لم يتوهم موته بالماء
قال وشرطهما التسمية وكون الذابح مسلما او كتابيا اما التسمية فلقوله تعالى فاذكروا اسم الله عليها صواف
والمراد به حالة النحر بدليل قوله فاذا وجبت جنوبها اي سقطت بعد النحر وما تلونا من حديث عدي في الصيد

وقوله فيه واذا سميت على كلبك فلو تركها عامداً لا يحل لقوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه
وانه لفسق ولم ينقل في ذلك خلاف عن الصدر الاول وانما اختلفوا في متروك التسمية ناسيا
فالقول باباحة متروك التسمية عامدا مخالفة الاجماع ولهذا قال اصحابنا اذا قضى القاضي بجواز بيعه
لا ينفذ لانه قول مخالف للكتاب والاجماع والكتابي فيه كالمسلم ولان ما ذكرنا من النصوص منها امر بالتسمية
ومنها جعلها شرطا لحل الاكل وذلك يدل على حرمة المتروك عامدا واما كون الذابح مسلما فلقوله تعالى الا ما
ذكيتم خطابا للمسلمين واما الذمي فلقوله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم وقال عم في المجوس
سنوا بهم سنة اهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا اكلي ذبائحهم فدل على حل ذبائح اهل الكتاب
فان سمى النصراني المسيح وسمعه المسلم لا ياكل منه ولو قال بسم الله وهو يعني المسيح يوكل منه بناء على
الظاهر ويشترط ان يكون يعقل التسمية ويضبطها ويقدر على الذبح فتحل ذبيحة المراة المسلمة
والكتابية والصبي اذا قدر على الذبح والمرتد لا ملة له فلا تجوز ذبيحته كذبيحة المجوسي والمرتد السمك
والجراد لانه لا ذكاة له لحله غير منوط بالتسمية قال فان ترك التسمية ناسيا حل لان في تحريمه
حرجا عظيما لان الانسان قلما يخلو عن النسيان فكان في اعتباره حرج وسئل عم عن النسي
التسمية على الذبيحة فقال اسم الله على لسان كل مسلم ولان الناسي غير مخاطب بما نسيه بالحديث فلم يترك
فرضا عليه عند الذبح بخلاف العامد وان اضجع شاة وسمى فذبح غيرها بتلك التسمية لم يوكل وان
ذبح بشفرة اخرى يوكل ولو اخذ سهما وسمى ثم وضعه فاخذ غيره ولم يسم لا يحل ولو سمى على سهم فاصاب
صيدا اخر حل والفرق ان التسمية في الذبح مشروطة على الذبيحة قال تعالى فاذكروا اسم الله عليها صواف
فاذا تبدلت الذبيحة ارتفع حكم التسمية عليها وفي الرمي في الارسال التسمية مشروطة على الالة قال عم
اذا رميت سهمك وذكرت اسم الله عليه فكل وقال اذا سميت مشروطة على الالة على كلبك فما لم يتبدل الالة فالتسمية
باقية واذا تبدلت ارتفع حكمها فاحتاج الى تسمية اخرى قال ويكره ان يذكر مع اسم الله تعالى اسم غيره
وان يقول اللهم تقبل من فلان لان الشرط هو الذكر الخالص لقول ابن مسعود جردوا التسمية فاذا ذكره
غير اسم الله تعالى مع بسم الله تعالى فاما ان ذكره موصولا به او مفصولا فان فصل فلا باس بان ذكره قبل التسمية او قبل
الاضجاع او بعد الذبيحة لانه لا مدخل له في الذبيحة وروي انه عم قال بعد الذبح اللهم تقبل هذه من امة
محمد ممن شهد لك بالوحدانية ولي بالبلاغ وان ذكره موصولا فاما ان كان معطوفا او لم يكن فان معطوفا
حرمت لانه اهل به لغير الله بان يقول باسم الله واسم فلان او باسم الله وفلان او باسم الله ومحمد رسول الله بكسر
الدال ولو رفعها لا يحرم لانه كلام مستانف غير متعلق بالذبيحة وان كان موصولا غير معطوف بان قال
بسم الله محمد رسول الله لا يحرم لانه لما لم يعطف لم توجد الشبهة فيقع الذبح خالصا لله تعالى الا انه يكره لانه صورة
المحرم من حيث القران في الذكر ولو عند الذبح اللهم اغفر لي لا يحل لانه دعاء ولو قال الحمد لله او سبحان الله

يعني التسمية حرّ والمنقول المتوارث من الذكر عند الذبح باسم الله الله اكبر وكذا فسر ابن عباس قوله تعالى

فاذكروا اسم الله عليها صواف قال والسنة نحر الابل وذبح البقر والغنم فان عكس ذلك كره فذبح الابل ونحر البقر

والغنم كره ويوكل قال الله تعالى فصل لربك وانحر قالوا المراد نحر الجزور وقال الله تعالى ان الله يامركم ان تذبحوا

بقرة وقال وفديناه بذبح عظيم والذبح ما يذبح وكان كبشا وهو المتوارث من فعل النبي عليه السلام والصحابة

الى يومنا هذا وانما كره اذا عكس لمخالفته السنة ويوكل لوجود شرط الحل وهو قطع العروق

وانهار الدم قال والعروق التي يقطع في الذكوة الحلقوم والمري والودجان وقال الكرخي رحمه الله الذكوة

في الاوداج فالاوداج اربعة الحلقوم والمري والعرقان اللذان بينهما واصله قوله عليه السلام افر الاوداج بما شيت

وهو اسم جمع فيتناول الثلاثة وهي المري والودجان ولا يمكن قطع هذه الثلاثة الا بقطع الحلقوم فيثبت

قطع الحلقوم اقتضا فان قطعها حل الاكل لوجود الذكوة وكذلك اذا قطع ثلاثة منها اي ثلاثة منها

اي ثلاثة كانت وقال ابو يوسف رحمه الله لا بد من قطع الحلقوم والمري واحد الودجين وعن محمد رحمه الله

انه يعتبر الاكثر من كل عرق وذكر القدوري في قول محمد رحمه الله مع ابي يوسف وحمل الكرخي قول ابي ح رض وان قطع

اكثرها حل على ما قال محمد رحمه الله والصحيح ما ذكرنا لمحمد رحمه الله ان الامر ورد بفري العروق وكل

واحد منفصل عن الباقين يحصل بنفسه فلا يقوم غيره مقامه الا انه اذا قطع اكثره فكانه قطعه اقامة

للاكثر مقام الكل ولان المقصود يحصل بقطع الاكثر الا يرى يخرج به ما يخرج بقطع جميعه ولان الذبح قد

يبقى اليسير من العروق فلا اعتبار به ولابي يوسف رحمه الله ان كل واحد منهما يقصد بقطعه غير ما يقصد

بقطع الاخر فان الحلقوم مجرى النفس والمري مجرى الطعام والودجين مجرى الدم فاذا قطع احد

فاذا قطع احد الودجين حصل المقصود بقطعهما واذا ترك الحلقوم او المري لا يحصل المقصود

من قطعه بقطع ما سواه ولابي ح رحمه الله ان الاكثر يقوم مقام الكل في الاصول فيقطع اي

ثلاث كان حصل قطع الاكثر ولان المقصود يحصل بذلك وهو انهار الدم والتسبب الى ازهاق

الروح لانه لا يحيى بعد قطع مجرى النفس والطعام والدم يجري بقطع احد الودجين فيكتفي به

تحرزا عن زيادة التعذيب قال ويجوز الذبح بكل ما افرى الاوداج وانهر الدم الا السن

القايمة والظفر القايم لقوله عم افر الاوداج بكل ما خلا السن والظفر فانهما مدى الحبشة والحبشة

كانوا يذبحون بهما قايمين ولان القتل بهما قايمين يحصل بقوة الادمي وثقله فاشبه المنخنقة

ولو ذبح بهما منزوعين لا باس باكله ويكره اما الكراهية فلظاهر الحديث ولانه استعمال جزء الادمي

وانه حرام ولا باس به لما ذكرنا من المعنى ولحصول المقصود وهو انهار الدم وقطع الاوداج ونص محمد رحمه الله

على ان المذبوح بهما قايمين ميتة لانه وجد فيه نصا وما لا يجد فيه نصا يتحرى فيقول في الحل لا باس

وفي الحرمة لا يوكل ويكره ويستحب ان يحد شفرته لقوله عم اذا قتلتم فاحسنوا القتلة واذا ذبحتم فاحسنوا

الذبحة

وليحد احدكم شفرته وليرح ذبيحته وراى عم رجلا اضجع شاة وهو يحد شفرته فقال لقد اردت ان تميتها موتات هلا احددتها

قبل ان تضجعها قال ويكره ان يبلغ بالسكين النخاع او ينقطع الرأس ويوكل والنخاع عرق ابيض

في عظم الرقبة لانه عليه السلام نهى ان تنخع الشاة اذا ذبحت وفسره بما ذكرنا وفي قطع الرأس زيادة تعذيب

الحيوان فلا فايدة فيه ويوكل لوجود المقصود ولان هذه الكراهة لمعنى زايد وهو زيادة الالم للحيوان فلا يوجب

التحريم قال ويكره سلخها قبل ان تبرد اي يسكن اضطرابها وكذا يكره كسر عنقها قبل ان تبرد لما فيه

من تالم الحيوان وبعد ذلك لا الم فلا يكره وفي الحديث الا لا تنخعوا الذبيحة حتى تجب الا لا تقطعوا

رقبتها او تفصلوها حتى يسكن حركتها وان ذبح الشاة من قفاها ان ماتت قبل قطع العروق فهي ميتة

لوجود الموت بدون الذكوة وان قطعت وهي حية حلت لانها ماتت بالذكوة كما اذا جرحها ثم ذبحها

الا انه يكره فعلها فيه من زيادة الالم من غير فايدة قال وما استانس من الصيد فذكاته اختيارية

للقدرة عليها وما توحش من النعم فاضطرارية للعجز عن الاختيارية قالوا واذا كان في بطن المذبوح

جنين ميت لم يوكل وقالا اذا تم خلقه اكل والاصل قوله عم ذكاة الجنين ذكاة امه ولانه جزء الام

متصل بها يتغذى بغذائها ويتنفس بنفسها ويدخل في بيعها ويعتق باعتاقها فيتذكى بذكوتها

كسائر اجزائها ولابي ح رض انه حيوان بانفراده حتى يتصور حيوته بعد موتها فيفرد بالذكوة ولهذا

يعتق باعتاق منفرد ويجب فيه الغرة ويصح الوصية به وله دونها ولانه حيوان دموي

يخرج دمه فصار كالمنخنقة لان بذكاة الام لا يخرج دمه بخلاف الصيد لان الجرح موجب لخروج

الدم ولانه احتمل موته بذبح الام واحتمل قبله فلا يحل بالشك والحديث روي بالنصب يعني كذكاة

امه وعلى رواية الرفع فيدل على تساويهما في الذكاة لقوله تعالى ينظرون اليك نظر المغشي عليه من الموت

احتمل التشبيه ايضا كقوله تعالى جنة عرضها السموات والارض فيحمل عليه توفيقا وقال الكرخي

ابو ح رض ذبح الشاة الحامل التي قربت ولادتها لما فيه من اضاعة الولد وعندهما لا يكره لانه يوكل عندهما

واذا ذبح ما لا يوكل لحمه طهر جلده ولحمه الا الخنزير والادمي فان الذكوة لا يعمل فيهما لان الذكوة تزيل

الرطوبات وتخرج الدماء السائلة وهي المنجسة لا ذات اللحم والجلد فيطهر كما في الدباغ اما الادمي

فلكرامته وحرمته والخنزير لنجاسته واهانته فلا يعمل الذكاة فيهما كما لا يعمل الدباغ في جلدهما

وقد مر في الطهارة ولو ذبح شاة مريضة فلم يتحرك منها شي الا فمها قال محمد بن سلمة ان فتحت

فاها وعينها ومدت رجلها ونام شعرها لم تؤكل وان كان على العكس اكلت **فصل** ولا يحل اكل ذي

ناب من السباع ولا ذي مخلب من الطيور لانه عم نهى عن اكل كل ذي مخلب واكل كل ذي ناب من السباع وقوله

عقيب النوعين من السباع وقع ينصرف اليهما فيثبت الحكم فيهما والمخلب والناب من سباع الطير والبهائم

ما دون غيرها والسبع كل جارح قتال منتهب متعد عادة كالاسد والنمر والفهد والذئب والثعلب

والذئب والفيل والفهد واليربوع وابن عرس والسنور البري والاهلي وذي المخلب من الطير الصقر والبازي
والنسر والعقاب والشاهين والحدأة قال ابو ح رض والزلق والسنجاب والفنك والسمور وماشابه سبع
ولا يؤكل ابن عرس لانها ذات انياب فدخلت تحت النص في الحديث نهي عن اكل الخطفة والنهبة والمجثمة فالخطفة
التي تختطف في الهواء كالبازي ونحوه والنهبة التي ينتهب على الارض كالذيب والكلب ونحوه والمجثمة
فقد روي بالفتح والكسر فالفتح كل صيد جثم عليه الكلب حتى مات غما وبالكسر كل حيوان من عادته ان يجثم على
الصيد كالذيب والكلب ومعنى تحريم هذه الاشياء كرامة لبني آدم كيلا يتعدى اليهم شيء من هذه الخصال
الذميمة بالاكل وكل ماليس له دم سائل حرام الا الجراد مثل الذباب والزنابير والعقارب والاسابير هوام الارض
ومايدب عليها وماسكنت تحتها وهي الحشرات كالفارة والوزغة واليربوع والقنفذ والحية ونحوها
لان جميع ذلك من الخبايث فيحرم لقوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث قال ولا تحل لحم الحمر الاهلية ولا البغال ولا
الخيل لقوله تعالى والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينة خرجت في معرض الامتنان فلو جاز اكلها لذكره
لان نعمة الاكل اعظم من نعمة الركوب وعن علي وابن عمر رض عنهما ان النبي عم نهى يوم خيبر عن لحوم الحمر
الاهلية وعن متعة النساء وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله عليهما لحم الخيل حلال لما روي عن انس رض انه قال
اكلنا لحم فرس على عهد رسول الله عم وروي انه عم نهى يوم خيبر عن لحوم الحمر الاهلية واذن في الخيل ولابي ح رض
ما تلونا من الاية وما روي خالد بن الوليد ان النبي عم نهى عن اكل لحوم الخيل والبغال والحمير الاهلية وروي
المقداد بن ان النبي عم قال حرام عليكم لحم الاهلية وخيلها وبغالها وكل ذي ناب من السباع وكل
ذي مخلب من الطير ولان البغل متولد من الحمار لا يوكل فلا يوكل الفرس لان اكل النتاج معتبر بالام الا ترى
ان الحمار الوحشي لو نزا على الاتان الاهلية لا يوكل فكذا هذا قال ويكره الرخم والبغاث والغراب
لانها تاكل الجيف فكانت من الخبايث اذ المراد الغراب الاسود وكذلك العذاف وقال الاكثر
عايشة رض الله عنها انه اهدي الى النبي عم ضب فامتنع من اكله فجاءت سايلة فارادت عايشة رض عنها
ان تطعمها فقال اتطعمين مالا تاكلين ولولا حرمته لما منعها عن التصدق كما في الشاة الانصاري قال
والسلحفاة لانها من الفواسق والحشرات بدليل جواز قتلها للمحرم قال ويجوز غراب الزرع والعقعق
والارنب والجراد قال ابو يوسف رحمه الله غراب الزرع لا هيئة مخالفة للغراب في صغر الجثة وانه يدخر
في منازل ويالف كالحمام ويبيض ويرجع والعقعق يخلط في اكله فاشبه الدجاج والارنب لما روي عمار بن ياسر
قال اهدي لرسول الله عم ارنبة مشوية فقال لاصحابه كلوا قال ابو يوسف رحمه الله فاما الوبر فلا احفظ
فيه شيا عن ابي ح رض وهو عندي كالارنب وهو يعتلف البقول والنبت وهذا لان الاشياء على الاباحة
الا ما قام عليه دليل الحظر واما الجراد فلقوله عم احلت لنا ميتتان ودمان اما الميتتان فالسمك
والجراد واما الدمان فالكبد والطحال وسواء مات حتف انفه واصابته آفة كالمطر ونحوه لاطلاق النص

قال ولا يوكل من حيوان الماء الا السمك لانه ميتة فيحرم بالنص وانما حل السمك بما روينا من الحديث وانه
وانه يشتمل جميع انواع الجريث والمارماهي وغيرهما وعن النبي عم انه سئل عن الضفدع يجعل لحمه في الدواء
فنهى عن قتل الضفادع وقال خبيثة من الخبائث قال ولا يوكل الطافي منه من السمك وهو ما مات حتف انفه
لما روى جابر رض نهى النبي عم عن اكل الطافي وعن علي رض لا تبيعوا في اسواقنا الطافي وعن ابن عباس رض انه قال
ما دسره البحر فكله وما وجدته طافيا على الماء فلا تاكله وما مات من الحر او البرد او كدر الماء روي انه يوكل
لانه مات بسبب حادث كما لو القاه الماء على اليبس وعن ابي ح رض انه لا يوكل لان الحر والبرد من صفات الزمان وليسا من حوادث
الموت عادة ولو ابتلعت سمكة يوكل لانه سبب حادث للموت قال ابو يوسف عن ابي ح رض يحبس الجلالة ثلاثة ايام
وعن محمد رحمه الله لم يوقت ابو ح رض فيه وقتا وقال تحبس حتى تطيب والجلالة كالبقر والغنم ونحوه التي تاكل
كالعذرة فاذا خلطت فليست بجلالة ولذلك قالوا الدجاجة لا يكون جلالة لانها تخلط وقال محمد رحمه الله
اذا انتن وبغير ووجد منه ريح منتنة فهي جلالة لا يشرب لبنها ولا يوكل لحمها ويجوز بيعها وهبتها
واذا حبست زالت الكراهة لان ما في جوفها يزول وهو الموجب للتغير والنتن ولم يوقت
ابو ح رض لانه اذا توقف على زوال النتن واجب اعتبار هذا المعنى وفي رواية ابي يوسف رحمه الله
قدره بثلاثة ايام تحريا وهذا طريق التنزه فيجوز ان يكون رواية التقدير بالثلاثة بناء على هذا
الحديث

كتاب الاضحية

وهي بضم الهمزة وكسرها اسم لما يذبح ايام النحر بنية القربة لله تعالى وكذلك الضحية بفتح الضاد وكسرها ويقال ايضا اضحاة قال عم على اهل كل بيت في كل
عام اضحاة وعتيرة والاضحاة ما يذبح ايام النحر والعتيرة شاة كانت يذبح للصنم في رجب نسخت ويقال
الاضحية وهي من اضحى يضحي اذا دخل في الضحى لانها تذبح وقت الضحى فسمي الواجب باسم وقته كصدقة الفطر
والصلوات الخمس قال وهي واجبة على كل مسلم حر مقيم موسر شاة اما الوجوب فمذهب اصحابنا رحمهم الله وروي
عن ابي يوسف رحمه الله انها سنة وذكر الطحاوي انها واجبة عند ابي ح رض سنة عندهما واختاره رضي الدين النيسابوري
والدليل على كونها سنة قوله عم ثلاث كتب علي ولم يكتب عليكم الوتر والضحى والاضحى وفي رواية وهي لكم سنة
وعن ابي بكر وعمر رض انهما كانا لا يضحيان مخافة ان يراها الناس واجبة ولانها لو وجبت لوجب على المسافر كصدقة
اذ الواجبات المالية لا تاثير للسفر فيها ودليل الوجوب قوله تعالى فصل لربك وانحر امر بنحر مقرون بالصلوة ولا ذكر
الا الاضحية فلين قال المراد اخذ اليد باليد على النحر في الصلوة قلنا هذا امر وانه يقتضي الوجوب فيما ذكر
ثم بالاجماع فتعين ما ذكرنا وقوله عم ضحوا فانها سنة ابيكم ابراهيم امر وانه للوجوب وقوله عم من وجد
سعة فلم يضح فلا يقربن مصلانا علق الوعيد بترك الاضحية وانه يدل على الوجوب ولان اضافة
اليوم اليه يدل على الوجوب لانه لا يصح الاضافة اليه الا اذا وجدت فيه لا محالة ولا وجود الا بالوجوب
فيجب تصحيحا للاضافة كما في يوم الفطر وصدقته واما قوله عم ولم يكتب عليكم قلنا نفي الكتابة نفي الفرضية

لان المراد من الكتابة الفرض قال تعالى ان الصلوة كانت على المؤمنين كتابا موقتا اى فرضا موقتا ولذا كتبتي
الصلوات المفروضات مكتوبة فكان النفي بنفي الفرضية ونحن نقول به انما الكلام في نفي الوجوب وقوله هي لكم سنة
اى انما ثبت وجوبها بالسنة لما ذكرنا من التعارض في تاويل الاية وما وجب بالسنة يطلق عليه اسم السنة وهو كثير النظير
وابو بكر وعمر رضي الله عنهما كانا فقيرين فلا ان يلزمها الناس واجبة على الفقراء على انها مسئلة مختلفة بين الصحابة رض
عنهم فلا احتاج بقول البعض على البعض والترجيح لنا لانه ما ذكرناه موجب وما ذكروه منفي والموجب راجح وتكلم
عرف في الفصول وانما لم يجب على المسافر لانها اختصت باسباب تشق على المسافر تحصيلها وتفوت بمضي الوقت
فلم تجب كالجمعة بخلاف الفطر والزكوة حيث لا يفوت بالوقت ويجوز فيهما التاخير ودفع المقيم وغيره لك وعن علي
رض ليس على المسافر جمعة ولا اضحية واختصاصها بالمسلم لانها عبادة وقربة وبالحر لان العبد لا يملك شيا وبالمقيم
لما مر ويستوي فيه المقيم بالامصار والقرى والبوادي لانه مقيم وبالغني لقوله عم لا صدقة الا عن ظهر غنى
والمراد الغنا المشروط لوجوب صدقة الفطر واما اولاد الصغار فروي الحسن عن ابي ح رض انه يجب عليه
ان يضحي عن اولاده الصغار كصدقة الفطر وعنه انها لا تجب لانها قربة محضة والقربة لا يتحمل بسبب الغير
بخلاف صدقة الفطر فانها مؤنة وسببها راس يمونه ويلي عليه وصار كالعبيد يؤدي عنهم صدقة الفطر ولا يضحي عنهم
ولو كان للصبي مال ضحى عنه ابوه او وصيه خلافا لمحمد وزفر رحمه الله عليهما وهو نظير الاختلاف في صدقة الفطر وقيل الاصح
انها لا تجب في مال الصبي بالاجماع لانها قربة فلا يخاطب بها بخلاف صدقة الفطر على ما بينا ولان الواجب الاراقة والتصدق
بها ليس بها بواجب لا يجوز ذلك في مال الصبي لانه لا يقدر على اكل جميعها عادة ولا يجوز بيعها فلا يجب وذكر القدوري رحمه الله
في شرحه الصحيح انها تجب ولا يتصدق بها لانه تطوع ولكن ياكل منها الصغير وعياله ويدخر له ما يمكنه ويبتاع له بالباقي
ما ينتفع بعينه كما يجوز للبالغ ذلك في الجلد والجد مع الجدة كالاب عند عدمه ويجب على كل واحد شاة لا يزاد في الدم كما قلنا
في الهداية قال وان اشترك سبعة في بقرة او بدنة جاز ان كانوا من اهل القربة يعني مسلمين ويريدون بها يعني يريدون
القربة حتى لو كان احدهم كافرا او اراد اللحم لا القربة لا يجزئ واحدا منهم لان الدم لا يتجزى فيكون بعضه قربة
وبعضه لا فاذا خرج البعض ان يكون قربة خرج الباقي والاصل لجواز الشركة ما روي عن جابر رضي الله عنه قال نحرنا مع
رسول الله عم البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة ويجزئ عن اقل من سبعة بطريق الاول ولا يجزئ عن اكثر لان القياس
ان لا يجزئ الا واحد لان الاراقة واحدة الا انا تركنا القياس بما روينا وانه مقيد بالسبعة فلا يزاد عليه
ويجوز البدنة بين اثنين نصفين لانه لما جاز ثلاثة الاسباع فلا يجوز ثلثه ونصف اولى ولو كان لاحدهم اقل
من السبع لا يجزيه ولو اشترى بقرة للاضحية ثم اشترك فيها ستة اجزاه استحسانا والقياس ان لا يجوز لانه
اعدها للقربة فلا يجوز بيعها وفي الشركة بيعها وجه الاستحسان ان الحاجة ماسة الى ذلك لانه قد لا يجد البقرة ولا
يجد شركاء فيشتريها ثم يطلب الشركاء بعد ذلك فجوزناه للحاجة والاحسن ان يطلب الشركاء قبل الشراء لئلا يكون راجعا
عن القربة وعن ابي ح رض انه يكره بعد الشراء وقيل لو اراد الاشتراك وقت الشراء لا يكره وقيل ان كان فقيرا لا يجوز
لانه اوجبها بالشراء فان اشترك جاز ويضمن حصة الشركاء وقيل الغني اذا شارك يتصدق بالثمن لانه بما زاد على السبع

يتعين واجب عليه بالشراء فلا وجب على نفسه فيتصدق بثمنه قال ويقسمون لحمها بالوزن لانه موزون ولا يتقاسمونه جزافا
الا ان تكون معها الاكارع والجلد فيجوز كما قلنا في البيع ويختص بالابل والبقر والغنم لما مر في الهدي وهو الثني من الكل
وهو من الغنم ما له سنة ومن البقر سنتان ومن الابل خمس سنين ولا يجوز الجذع من الابل والبقر والغنم لما روى ابو بردة قال قلت يا رسول الله
ضحيت قبل الصلوة وعندي عنود خير من شاتي لحم افيجزيني ان اضحي به قال يجزيك ولا يجزئ احدا بعدك والعنود من الماعز
كالجذع من الضان وهو الذي عليه الحول وهو القياس في الضان ايضا الا انا تركت لقوله عم نعم الاضحية الجذع من الضان
ثم الاسم يتناول السليم منها ولا يجزئ المعيب فقد بينا الاختلاف فيه في باب الهدي بعون الله تعالى الا ان القليل من العيب عفو
لانه قل ما يسلم الحيوان منه فكان في اعتباره حرج فينتفي والشق في الاذن ولو سم قليل لا اعتبار به ويتصدق
بجلالها وخطامها ولا يعطى اجر الجزار منه قد بيناه في الهدي قال وتختص بايام النحر وهي ثلثة عشر ذي الحجة
وحادي عشر وثاني عشر افضلها اولها لما روي عن عمر رض وعلي وابن عباس وابن عمر وابي هريرة رض انهم قالوا ايام النحر
ثلثة افضلها اولها وهذا لا يهتدى اليه العقل وكان طريقه السمع وكانهم قالوه عن النبي عم وافضلها اولها ولما روينا
مسارعة الى الخير والقربة وادناها اخرها لما فيه من التاخير عن فعل الخير وتجوز ذبحها في ايامها ولياليها الا انه يكره
اذا ذكرت بلفظ الجمع ينتظم ما بازائها من الليالي كما في النذر كما عرف من قصة زكريا عم قال فان مضت ولم يذبح
فان كان فقيرا وقد اشتراها يتصدق بها حية لانها غير واجبة على الفقير فاذا اشتراها بنية الاضحية تعينت
للوجوب والاراقة انما عرفت قربة في وقت معلوم وقد فات فيتصدق بعينها وان كان غنيا تصدق بثمنها الذي
اشتراها او لا لانها واجبة عليه كما فات وقت القربة في الاضحية بالثمن اخراجا له عن العهدة كما قلنا في الجمعة
اذا فاتت يقضي الظهر والقربة عند العجز عن الصوم اخراجا له عن العهدة قال ويدخل وقتها بطلوع الفجر الاول
ايام النحر الا ان اهل المصر لا يضحون قبل صلوة العيد لقوله عم من ذبح قبل الصلوة فليعد ذبيحته ومن ذبح بعد
الصلوة فقد تم نسكه واصاب سنة المسلمين وقال عم ان اول نسكنا في هذا اليوم الصلوة ثم الاضحية وهذا
الشرط في حق من عليه الصلوة اما من لا يجب عليه وهم اهل السواد فيجوز ذبحهم بعد طلوع الفجر وهذا لان
العبادة لا تختلف وقتها بالمصر وعدمه كساير العبادات انما شرطها محمد لم يختلف الانتها ان الظهر يمنع من فعلها يوم
الجمعة قبل صلوة الامام ولا يمنع ذلك في السواد كذلك هذا ولو ضحى بعد صلوة اهل المسجد قبل صلوة اهل الجبانة
لا يجوز قياسا لانه ضحى قبل الصلوة المعتبرة وجاز استحسانا بعد صلوة معتبرة فان الاكتفاء بها جائز ولو ضحى
بعد اهل الجبانة قبل اهل المسجد قال الكرخي كذلك وقيل يجوز بكل وجه لانها هي الاصل وصلوة اهل المصر
تقدير وقيل لا يجوز بكل وجه لان صلوة اهل المصر هي الاصل كساير الصلوات وخروج الاخرين بعد ضيق المسجد
عنهم فان لم يصل الامام في اليوم الاول لعذر لا يضحي حتى تزول الشمس وفي اليوم الثاني يجوز قبل صلوة العيد
وبعدها رواه القدوري عن محمد رح والمعتبر مكان الاضحية لا مكان المالك كما في الزكوة وعن الحسن انه اعتبر مكان
المالك كصدقة الفطر فلو كان بالمصر واهله بالسواد جاز ان يضحوا عنه قبل الصلوة وبالعكس لا لان الحسن

خلاف ذلك و يتأكد وجوبها آخر ايام النحر حتى لو افتقر في ايام النحر سقطت وبعدها وتجب عليه ان يوصي بالتصدق
بثمنها ولو اشترى الفقير وضحى ثم ايسر في ايام النحر قبل العيد لان المعتبر لآخر الوقت وقيل لا لان الوجوب
بطلوع الفجر لا الايام قال و يكره ان يذبحها كتابي لانها عبادة وان ذبحها جاز لانه من اهل التذكية والاولى ان يذبحها بنفسه
ان كان يحسن الذبح لانها عبادة فاذا فعلها بنفسه كان افضل في سائر العبادات والنبي عم ضحى بكبشين املحين
يذبح و يكبر و يسمي رواه انس رض وروى جابر انه عم ضحى بكبشين وقال حين وجههما وجهت وجهي للذي فطر
السموات والارض حنيفا مسلما اللهم هذا منك ولك عن محمد وامته بسم الله والله اكبر وان كان لا يحسن الذبح
فالاولى ان يوليها غيره ويستحب ان يحضرها ان لم يذبحها لقوله عم يا فاطمة بنت محمد قومي فاشهديها قال ابو سعيد
الخدري رض يا رسول الله هذا لآل محمد خاصة فانهم اهل لما خصوا به من الخير ام لآل محمد وللمسلمين عامة قال لآل محمد
وللمسلمين عامة قال ولو ذبح اضحية غيره بغير امره جاز استحسانا ولا يجوز قياسا وهو قول زفر لانه
ذبح شاة غيره بغير امره فيضمن كما اذا ذبح شاة قصاب واذا ضمن لا تجزئه عن الاضحية وجه الاستحسان انه لما
اشتراها للاضحية فقد تعينت للذبح اضحية حتى وجب عليه ان يضحي بها فصار مستعينا بكل
من كان اهلا للذبح على ذبحها اذنا له دلالة لانه ربما يعجز عن اقامتها لعارض يعرض له فصار كما اذا
ذبح شاة شد القصاب رجلها ليذبحها وان كان يفوته المباشرة وحضورها لكن يحصل له تعجيل البر
وحصول المقصود بالتضحية بما عينه فيرضى به ظاهرا قال ولو غلطا فذبح كل واحد منهما اضحية الآخر
جاز وفيه قياس واستحسان كما تقدم و ياخذ كل واحد منهما اضحيته من صاحبه مذبوحة ومسلوخة
ولا يضمنه لانه وكيله دلالة كما مر فان اكلاها ثم علما فليتحللا ويجزيهما لانه لو اطعم كل واحد منهما صاحبه
ابتداء جاز وان تشاحا ضمن كل واحد لصاحبه قيمة لحمه لان التضحية لما وقعت لصاحبه كان اللحم له ومن اتلف
لحم اضحية غيره ضمنه ثم يتصدق كل واحد منهما بما اخذ من القيمة لانها بدل لحم الاضحية بمنزلة النذر عرفا
والشرا قد تعدد بخلاف الغني لان الوجوب عليه بايجاب الشرع والشرع لم يوجب عليه الا مرة واحدة وذكر الزعفراني
ان وجب الثانية ايجابا مستانفا فعليه ان يضحي بهما وان اوجبها بدلا عن الاول فله ان يذبح ايهما شاء لان الايجاب
متحد فاتحد الواجب

كتاب الجنايات

وهو جمع جناية والجناية كل فعل محظور يتضمن ضررا
ويكون تارة على نفسه وتارة على غيره يقال جنى على نفسه وجنى على غيره فالجناية على غيره يكون على النفس وعلى الطرف
وعلى العرض وعلى المال فالجناية على النفس يسمى قتلا او صلبا او حرقا والجناية على الطرف يسمى قطعا
او كسرا او شجا وهذا الباب لبيان هاتين الجنايتين وما يجب بهما والجناية على العرض نوعان قذف
وموجبه الحد وقد بيناه وغيبة وموجبها المأثم وهو من احكام الآخرة والجناية على المال يسمى غصبا وجناية
او سرقة وقد بيناها وموجبها في كتاب السرقة والغصب ثم القصاص مشروع ثبتت شرعيته بالكتاب والسنة
واجماع الامة اما الكتاب قوله تعالى يا ايها الذين امنوا كتب عليكم القصاص الآية وقوله ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه

سلطانا اي ثبت الولية سلطنة القتل والتسلط قوله عم من قتلناه وقوله كتاب الله القصاص وعليه الاجماع والعقل
والحكمة تقتضي شرعيته ايضا فان الطباع البشرية والانفس الشريرة تميل الى الظلم والاعتداء وترغب في استيفاء الزايد
على الابتداء سيما سكان البوادي واهل الحمية العادلين عن سنن العقل والعدل كما نقل من عادتهم في الجاهلية فلو لم تشرع الاجزية
الزاجرة عن التعدي والقصاص من غير زيادة ولا انتقاص لتجري دونها الجهل والحمية والانفس الآبية على القتل والقتل في الابتداء
او اضعاف ما جنى عليهم في الاستيفاء فيؤدي ذلك الى التفاني وفيه من الفساد ما لا يخفى فاقتضت الحكمة شرع العقوبات
الزاجرة عن الابتداء في القتل والقصاص المانع من استيفاء الزايد على المثل فورد الشرع بذلك لهذه الحكمة حسما لهذا الباب
قال ولكم في القصاص حيوة يا اولي الالباب قال القتل متعلق الاحكام خمسة عمد وشبهه وخطأ وما اجري مجراه وقتل بسبب
ومعناه القتل الواقع ابتداء بغير حق الذي يتعلق به القصاص والدية او الكفارة هذه الخمسة وبيان الحصر ان القتل لا يخلو
اما ان كان مباشرة او لا فان لم يكن مباشرة فهو القتل بسبب وان كان مباشرة فاما ان كان عمدا او خطا فاما ان كان عمدا ان كان
بسلاح او ما شابهه في تفريق الاجزاء او بغير ذلك فان كان بروح فهو العمد وان كان بغيره فهو شبه العمد وان كان خطا
فاما ان كان حال اليقظة فهو الخطاء وان كان حالة النوم فهو الذي اجري مجراه ولئن قتل المكره ليس بمباشرة
من المكره وقد جعلتموه عمدا حتى اوجبتم عليه القصاص قلنا لما كان المكره مسلوب الاختيار لم يضف الفعل اليه
فجعلناه كالآلة في يد المكره واسند فعله اليه فكان المكره قتل بآلة اخرى فصار مباشرة تقديرا او شرعا وتمامه يعرف
في الاكراه قال فالعمد ان يتعمد الضرب بما يفرق الاجزاء كالسيف والليطة والمروة والنار لان العمد فعل القلب
لانه القصد وذلك لا يوقف عليه الا بدليل وهو مباشرة الآلة الموجبة للقتل عادة ولانه موجود فيما ذكرناه فكان عمدا ولو قتله
بآلة كبيرا او صغير غير محدد كالعمود والصنجة ونحوهما فيه روايتان في ظاهر الرواية هو عمد نظرا الى انه اصل الآلة وفي
رواية الطحاوي ليس بعمد لانه لا يفرق الاجزاء ولو طعنه برمح لا سنان له فخرجه فهو عمد لانه اذا فرق الاجزاء فهو
كالسيف وروى ابو يوسف رح عن ابي ح رض فيمن ضرب رجلا بابرة وما يشبهها عمدا فمات لا قود فيه وفي المسلة ونحوها القود
لان الابرة لا يقصد بها القتل عادة ويقصد بالمسلة وفي رواية اخرى ان غرز بالابرة في المقتل قتل والا فلا قال وحكمه المأثم
والقود اما المأثم فبالاجماع لقوله تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها وغضب الله عليه ولعنه الادمي
بنيان الله ملعون من هدمه والنصوص فيه كثيرة واما القود فلقوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى والمراد به العمد واما
القود لانه لا قصاص في غيره وقوله عم العمد قود اي حكمه او موجبه قال الا ان يعفو الاولياء لان الحق لهم قال او وجوب
عند المصالحة برضاء القاتل لقوله عم لا يعقل العاقل صلحا ولا عمدا في ماله لان الحق له فاذا صالح عنه بعوض ورضي
عن صلح قليلا كان او كثيرا جاز كما في ساير الحقوق وتجب في مال القاتل لقوله عم لا يعقل العاقل صلحا ولا عمدا وهذا عمد وصلح
فلا يتحمله العاقلة فيجب فيما له على ما شرطنا وهو حال كساير المعاوضات عند الاطلاق والاصل فيه قوله تعالى فمن عفي له من اخيه شيء
فاتباع بالمعروف واداء اليه باحسان والمراد به الصلح وهذا لان موجب العمد القود عينا فلا تجب المال الا بالصلح برضاء
القاتل بيانه قوله تعالى وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس فلو وجب المال او احدهما لا يكون النفس بالنفس

وتفريعه من تعذر منا تلزمنا الآن ثبت الفسخ وجميع احاديث التخيير بين القصاص والدية احاد والاحاد لا ينسخ
بها الكتاب وقوله تعالى كتب عليكم القصاص وهو المماثلة لغة والمماثلة بين النفس والنفس لا بينها وبين المال
او نقول ذكر القصاص ولم يذكر الدية لو ثبت التخيير او الدية لثبت بخبر الواحد وانه زيادة على الكتاب والزيادة
نسخ والكتاب لا ينسخ به وقال عليه السلام العمد قود وقال كتاب الله القصاص وقد مر التمسك به قال او صالح بعضهم او عفوه
فيجب بقية الدية على العاقلة لانه حق مشترك بين الورثة فان النبي ورث امراة اشيم الضبابي من عقل زوجها وان كان مشتركا
بينهم فالكل منهم العفو من نصيبه والصلح عنه كغيره من الحقوق فاذا صالح البعض فيسقط الباقي ضرورة
واذا سقط انقلب الباقي مالا لانه لا يسقط الا الى عوض ولا يجب على القاتل لان الشرط ما اوجبه عليه عاص ولا التزم
فيجب على العاقلة لانه وجب بغير قصد من القاتل فصار كالخطا وليس للعافي منه شيء لسقوط حقه بعفوه
قال او عند تعذر الاستيفاء لشبهة كقتل الاب ابنه فيجب الدية في ماله في ثلث سنين وهذا لان الاب لا يقتل بابنه
قال عليه السلام لا يقاد الوالد بولده ولانه جزؤه فاورث شبهة في القصاص فسقط واذا سقط القصاص تجب الدية في ماله
لانه عمد وتجب في ثلث سنين لما ياتي ان شاء الله قال ولا كفارة في العمد لان الله تعالى اوجبها حيث لم يذكرها ولو وجبت
لذكرها كما ذكرها في الخطا ولانه كبيرة وفي الكفارة معنى العبادة فلا يتعلق بها ولا يقاس على الخطا لان جناية العمد
اعظم فلا يلزم من دفعها الادنى دفعها الاعلى قال وشبه العمد ان يتعمد الضرب بما لا يفرق الاجزاء كالحجر والعصا
واليد قال الا اذا ضربه بحجر عظيم وخشبة عظيمة فهو عمد وشبه العمد عندهما ان يتعمد الضرب بما لا يقتل غالبا
كالسوط والعصا الصغيرة لان معنى العمدية قاصرة فيهما لانه لا يقتل عادة ويقصد به غير القتل كالتاديب
ونحوه فكان شبه العمد اما الذي لا يلبث لاسيما عن عمد السيف في انه هاق الروح فيكون عمدا وعنه ان يهوديا
رضخ راس جارية بالحجر فامر عليه السلام بالقصاص ولابي حنيفة رض قوله عليه السلام الا ان قتيل خطا العمد قتيل السوط والعصا وفيه
مائة من الابل منها اربعون خلفة في بطونها اولادها وروى النعمان بن بشير عن النبي عليه السلام انه قال كل شيء خطا الا السيف وفي
كل خطا ارش وعن علي رضي الله عنه انه قال شبه العمد كالعصا والسوط الصغيرين ولان القتل افساد الادمي صورة
ومعنى اما صورة فينقض التركيب واما معنى فافساد المنافع وقد وجد القتل هاهنا معنى لا صورة ولو
وجب القصاص وانه يجب بالسيف عملا بالحديث يكون قتلا صورة ومعنى فلا يوجد المماثلة الواجبة بالنص
واما اليهودي فان النبي عليه السلام قتله سياسة فانه روي انه كان اعتاد ذلك وعندنا متى تكرر منه ذلك فللامام
ان يقتله سياسة قال وموجبه الاثم لانه قتل عن قصد والكفارة لشبهة بالخطا وفيها معنى العبادة فيحتاط
في ايجابها والدية مغلظة على العاقلة لان كل دية تجب بالقتل من غير صلح ولا عفو البعض فانها تجب على العاقلة على
ما ياتي في الديات سنتين لبقية وجوبها والتغليظ وقدرها ان شاء الله تعالى قال ولا عمد فيما دون النفس
لان اتلاف النفس يختلف باختلاف الالة وما دونها لا يختص بالة دون الة فبقي المعتبر تعمد الضرب فقد وجد
وكان عمدا قال والخطا ان يرمي شخصا يظنه صيدا او حربيا فاذا هو مسلم فهو خطا في القصد او يرمي
غرضا فيصيب ادميا فهو خطا وموجبه الكفارة والدية على العاقلة لقوله تعالى ومن يقتل مؤمنا
اسنشان

خطا فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله ولا اثم عليه قال عليه السلام رفع عن امتي الخطاء والنسيان الحديث وقتل المتقي
اي القتل والاثم ما يأثم من حيث ترك الاحتراز والتثبت حالة الرمي ولهذا وجب الكفارة قال وما اجري مجرى الخطا الا انه حكم الخطا
كالنائم ينقلب على انسان فيقتله فهو كالخطاء في الحكم لان النائم لا قصد له فلا يوصف فعله بالعمد ولا بالخطاء
الا انه حكم الخطا لحصول الموت بفعله كالخطا قال والقتل بسبب كحافر البئر وواضع الحجر في غير ملكه وفنائه
فيعطب به انسان وموجبه الدية على عاقلته لا غير لانه متعد فيما وضعه وحفره فجعل دافعا موقعا فيجب الدية على العاقلة
ولا اثم فيه لعدم القصد ولا كفارة عليه لانه لم يقتل حقيقة وانما الحقناه بالقاتل في حق الضمان فبقي ما وراءه على الاصل
وسواء كان الدافع حرا او عبدا او دابة فضمانه عليه بذلك قضى شريح بحضرة من الصحابة رضي الله عنهم من غير نكير منهم ولو سقاه
سما فقتله فهو مسبب لانه لم يقتله مباشرة ولا هو موضوع للقتل ولهذا يختلف باختلاف الطبايع وان دفعه اليه واشربه
عليه ولا على عاقلته لان الشارب هو الذي قتل نفسه وصار كما اذا تعمد الوقوع في البئر قال وكل ذلك يوجب حرمان الارث
لا القتل بسبب قال عليه السلام لا ميراث لقاتل والمسبب ليس بقاتل ولا متهم لانه لا يعلم ان مورثه يقع في البئر وهو متهم في الخطا
لاحتمال انه قصد ذلك في الباطن قال ولو مات في البئر غما او جوعا فهو هدر وقال محمد رح يضمن الحافر فيهما وقال ابو يوسف
يضمن في الغم دون الجوع لان بسبب البئر والوقوع فيها اما الجوع بسبب فقد الطعام ولا مدخل للبئر فيه ولمحمد رح
ان الجوع ايضا بسبب الوقوع اذ لولاه لكان الطعام قريبا منه ولابي حنيفة رض انه لم يمت بالوقوع فلا يضمن وانما مات بمعنى
في نفسه وهو الجوع والغم وذلك غير مضاف الى الحافر فلا يكون مسببا قال والكفارة عتق رقبة مؤمنة فمن لم يجد فصيام
شهرين متتابعين ولا يجزي فيها الطعام لان الكفارات لا تعلم الا نصا ولا نص فيه قال ويقتل الحر بالحر وبالعبد
اما الحر بالحر فلا خلاف فيه قال تعالى الحر بالحر واما الحر بالعبد فلقوله تعالى النفس بالنفس قال عليه السلام المسلمون تتكافأ دماؤهم
ولانهما يتساويان في عصمة الدم فيجب القصاص للمساواة وقوله تعالى الحر بالحر لا يدل على عدم جواز قتل الحر بالعبد لانه تخصيص
بالذكر فلا يدل على نفي ما سواه الا ترى انه يقتل العبد بالحر والذكر بالانثى والانثى بالذكر فلا حجة فيه ونحن نعمله بقوله
النفس بالنفس وبالحديث فكان اولى به من العمل بخاصته قال والرجل بالمرأة والصغير بالكبير لاطلاق النصوص
قال والمسلم بالذمي لما روى جابر ان النبي عليه السلام قتل مسلما بذمي وقال انا احق من وفى بذمته ولانهما استويا في العصمة
المؤبدة ولان عدم القصاص منفر لهم عن قبول عقد الذمة وفيه من الفساد ما لا يخفى والمراد بقوله عليه السلام لا يقتل مسلم
بكافر الحربي لان الكافر متى اطلق ينصرف الى الحربي عادة وعرفا فينصرف اليه ولا يقتلان يعني المسلم والذمي بالمستامن
لعدم التساوي فانه محقون الدم على التابيد وجوابه يوجب اباحة دمه فانه على عدم العود والمحاربة وعن
ابي يوسف رض انه يقتل به اعتبارا بالعهد وصار كالذمي وجوابه ما مر ويقتل المستامن بالمستامن للمساواة وقتل
لا يقتل وهو الاستحسان لقيام المبيح قال ويقتل الصحيح بالزمن والاعمى والمجنون وبناقص الاطراف بالقدر
من العمومات ولانا لو اعتبرنا التفاوت فيما وراء العصمة من الاطراف والاوصاف لامتنع القصاص وادى
ذلك الى التقاتل والتفاني قال ولا يقتل الرجل بعبده ولا بعبد ولده ولا بمكاتبه قال عليه السلام لا يقاد

والدبولده ولاسيد بعبده ولان الانسان لا يجب على نفسه قصاص ولا بولده وعليه ما تقدم والمدبر وام الولد كالعبد وكذا المعتق بعضه مكاتبعضه لان القصاص لا يتجزى قال ومن ورث قصاصا على ابيه سقط لان الابن لا يثبت له قصاص على الاب لما بينهما من الحرمة ولانهم كانوا السبب في ايجاده فصار كالاب قال ومن جرح رجلا عمدا فمات منه فعليه القصاص معناه اذا مات منها مالم يعرض له عارض آخر اضافة الموت اليه لانه قتله عمدا فيجب القصاص ولا يستوفى القصاص الا بالسيف قال عم لا قود الا بالسيف والمراد به السلاح ولا قصاص على شريك الاب والمولى والخاطى والصبي والمجنون وكل من لا يجب القصاص بقتله لانه قتل حصل بشيئين احدهما غير موجب للقود وهو لا يتجزى فلا يجب لان الاصل في الدماء الحرمة والنصوص الموجبة للقصاص مختصة بحالة الانفراد وموضع يمكن القصاص وهو غير ممكن هنا لعدم التجزي فلا يتناوله النص ثم من يجب عليه القصاص لو انفرد عليه نصف الدية في ماله لان فعله عمد وانما درئ القود ونصفها الآخر على عاقلة الآخر ان كان صبيا او مجنونا او خاطيا لان الدية تجب فيه بنفس القتل فان عمد الصبي والمجنون خطأ وقال ع ان كان الاب ففي ماله على ما تقدم قال واذا قتل عبد الرهن فلا قصاص حتى يجتمع الراهن والمرتهن لانه تعلق حق كل واحد منهما والمرتهن لا ملك له فيه فلا يليه والراهن مالكه لكن لو قتله يبطل حق المرتهن فاشترط اجتماعهما ليسقط حق المرتهن ولا يرجع على الراهن قال واذا قتل المكاتب عن وفاء وله ورثة غير المولى فلا قصاص اصلا لاشتباه الولي فانه مات عبدا والمولى وليه وان مات حرا فالوارث وليه والمسئلة مختلفة بين الصحابة رضي فاشتبه الولي فتعذر الاستيفاء وان لم يترك وفاء فالقصاص للمولى لانه مات عبدا بالاجماع وان قتل عن وفاء لا وارث له الا المولى فله القصاص لان حق الاستيفاء له حرا مات او عبدا والحكم واحد وهو القود واختلاف السبب لا يفضي بين كبار وصغار فللاكابر الاستيفاء وقالا ليس للاكابر ذلك لانه حق مشترك بينهم فلا ينفرد به احدهم كالحاضر مع الغايب واحد الوليين وله ان القصاص لا يتجزى ثبت بسبب لا يتجزى وهو القرابة فيثبت لكل واحد منهم كملا كولاية الانكاح والموليات على الخلاف والعفو من الصغير غير محتمل في الانتظار ولو خر تفويت الاستيفاء على سبيل الاحتمال بخلاف الكبيرين والغايب لان احتمال العفو منه ثابت فافترقا ولو كان الكل صغارا فقيل يستوفي السلطان وقيل ينتظر بلوغ احدهم والمجنون والمعتوه كالصبي مولى عليه فاذا استوفاه الكبير كان بعضه اصالة وبعضه نيابة قال واذا قتل ولي الصبي والمعتوه فللاب او القاضي ان يقتل او يصالح وليس له العفو والوصي يصالح لا غير اما الاب فله ولاية على النفس وهذا من باب شرع الامر للحاجة اليهما وهو التشفي فيثبت له التشفي بالقتل لو ولاية الانكاح واذا يثبت له ولاية القتل يثبت له ولاية الصلح لانه انفع للصبي وليس له ان يعفو لانه ابطال الحق بغير عوض وعلى هذا قطع يد المعتوه عمدا وكذلك القاضي لانه بمنزلة السلطان ومن قتل ولا ولي له فللسلطان ان يستوفي القصاص فكذلك القاضي واما الوصي فلا يملك العفو لما ذكرنا ولا القصاص لانه لا ولاية له على النفس فيتعين الصلح صيانة

لحق عن البطلان قال ولا قصاص في التخنيق والتغريق خلافا لهما وهي مسئلة القتل بالمثقل فان تكرر منه فللامام قتله سياسة لانه سعى في الارض بالفساد قال ويقتل الجماعة بالواحد لما مر من العمومات ولما روي ان سبعة من صنعاء قتلوا واحدا فقتلهم عمر رضه وقال لو تمالا عليه اهل صنعاء لقتلتهم به وذلك بمحضر من الصحابة رضه من غير نكير فكان اجماعا وهذا بخلاف ما اذا اجتمعوا على قطع يد بحيث لا يقطعون لان القصاص في النفس يجب بازهاق الروح وانه لا يتبعض فيصير كل واحد كالمنفرد في اتلافها اما القطع يتبعض فيكون الواحد متلفا بعض اليد ولان الاجماع على القتل اكثر فكان الشرع الزاجر فيه دفعا لا غالب الحيا نيتي واعظمها فلا يلزم شرعه لدفع ادناهما قال ويقتل بالجماعة اكتفاء لانهم اذا اجتمعوا على قتله وزهوق الروح لا يتبعض يصير كل واحد منهم مستوفيا جميع حقه لما بينا فلا يجب له شيء من الارش فان قتل ولي احدهم سقط حق الباقين لان حقهم في القصاص وقد فات وصار كما اذا مات القاتل فانه يسقط لفوات محله كذا هذا وصار كموت العبد الجاني قال ومن رمى انسانا عمدا فنفذ منه الى آخر وماتا فالاول عمد لانه تعمده وفيه القصاص على ما بينا والثاني خطأ لانه لم يقصد فكان خطأ كاملا ومن كهينه حية وعقره سبع وشجه نفسه وشجه آخر فعلى الشاج ثلث الدية والباقي هدر لانه تلف بثلثة انواع جنايته هدر في الدنيا والآخرة وهي فعل السبع والحية ومعتبرة في الاخرة هدر في الدنيا وهو فعله فيكون على الاجنبي ثلث الدية لانه تلف بالثلث

فصل ولا يجري القصاص في الاطراف الا بين مستوي الدية اذا قطعت من المفصل وتماثلت والاصل فيه قوله تعالى والجروح قصاص وانه يقتضي المماثلة ولان الاطراف لا اختلافها في القيمة بخلاف النفس على ما مر واذا كان كذلك تتحقق المماثلة بانتفاء المساوات في المالية والمالية معلومة بتقدير الشرع فامكن اعتبار التساوي فيها ولا يمكن التساوي في القطع الا اذا كان المفصل اذا بقيت هذا فنقول لا يجري القصاص في الطراف بين الرجل والمرأة ولا بين الحر والعبد لاختلافهما في القيمة وهي الدية ولا بين العبد لانهم ان تفاوت قيمتهم فظاهر وان تساوت فذلك مبني على الحزر والظن ولا يثبت به القصاص ونص محمد رضه على حريان القصاص بين الرجل والمرأة في الشجاج التي تجري فيها القصاص لانه ليس في الشجاج تفويت منفعة وانما هو الحاق شين وقد استويا فيه وفي الطرف تفويت المنفعة وقد اختلفا فيها وتجري بين المسلم والذمي لتساويهما في الدية ثم نقصان نوعان نقص مشاهدة كالشلل فيمنع من استيفاء الكامل بالناقص ولا يمنع من استيفاء الناقص بالكامل ونقص من طريق الحكم كاليمين مع اليسار فيمنع استيفاء كل واحد من الطرفين بالآخر وكذا الاصابع لا يقطع الا بمثلها اليمين باليمين واليسار باليسار وكذا العين اليمين باليمين واليسار باليسار والناب بالناب والثنية بالثنية والضرس بالضرس ولا يوخذ الاعلى بالاسفل لان القصاص مبني على المساواة ولا مساواة الا بالتساوي في المنفعة والقيمة والعضو فقس على هذا مثاله فاذا قطع يد غيره من المفصل قطعت يده ان كان مثلها ولا معتبر بكبر اليد وصغرها لان منفعة اليد لا تختلف

بذلك ولذلك كل عضو يقطع من المفصل كالرجل ومارن الانف وهو ما لان منه والاذن لامكان المماثلة في القطع

والانف بالانف والاذن قال ولا قصاص في اللسان ولا في الذكر الا ان يقطع الحشفة لان كل واحد منهما ينقبض

وينبسط فلا يمكن المماثلة بينهما في القطع فلا اقتصاص لتعذر المساواة اما الاذن لا ينقبض فيمكن المماثلة

سواء قطعها او بعضها واما الشفة ان قطعها جميعا وجب القصاص لامكان المساواة وان قطع بعضها

لا قصاص لتعذرها قال ولا قصاص في عظم الا السن روي ذلك عن عمر وابن مسعود رض ولان المماثلة متعذرة

فيما سواه من العظام لانه اذا كسر موضع ينكسر موضع آخر لانه اجوف كالقارورة فيمكنه في السن قال والسن بالسن

فان قلع يقلع سنه وان كسر يبرد بقدره تحقيقا للمساواة حتى لو كان السن بحال لا يمكن برده لا اقتصاص

ويجب الدية في ماله ولا اعتبار بالكبر والصغر يستويان في المنفعة قال والقصاص في العين لتعذر

المساواة الا ان يذهب ضوءها وهي قائمة فيمكن القصاص بان يوضع على وجهه قطن رطب وتقابل عينه بالمرآة

المحماة حتى يذهب ضوءها روي ذلك عن علي رض وغيره من الصحابة رض ولان طريق الى استيفاء القصاص فسلك

وعن ابي يوسف رض لا قصاص في الاحول لا نقص في العين كالشلاء في اليد قال ولا يقطع الايدي باليد وقد بيناه

وتجب الدية لانه متى تعذر القصاص تجب الدية لئلا يخلو المحل عن موجب قال ومن قطع يمين رجلين

قطعا يمينه او اخذا منه دية الاخرى بينهما لانهما استويا في سبب الاستحقاق كالغرماء في التركة فان قطعها

احدهما مع غيبة الآخر فللآخر دية يده لان الحاضر استوفى حقه لانهما وبقي حق الغائب وتعذر استيفاء

القصاص فصار الى الدية قال واذا كانت يد القاطع اشل او ناقص الاصابع فالمقطوع ان شاء قطع

المعيب وان شاء اخذ دية يده استيفاء حقه كاملا فان رضي بدون حقه اخذه ولا شيء له غيره وان شاء اخذ

العوض وهو الارش لكن عيب مثليا فان لغة ثم انقطع عن ايدي الناس فلما كان يأخذ القيمة كذا هذا

ولو سقطت اليد المعيبة او قطعت ظلما فلا شيء له عليه لتعذر حقه في القصاص واني يصيرها الا باختيار

فيسقط بفوات محله ولو قطعت في قصاص او سرقة فعليه الارش لانه اوفى بها حقا مستحقا عليه فهي مسألة

معرفة وكذلك لو كان راس الشاج اصغر لانه تعذر استيفاء حقه كاملا لانه اذا اخذ بقدر شجته مساحة

يتعدى الى غير حقه لانه اذا شج ما بين قرنيه فقد تعدى الى غير حقه فيتخير لما قلنا ولو كان راس الشاج

اكبر فالمشجوج ان شاء اخذ بقدر شجته وان شاء اخذ ارشها لانه لو اخذ ما بين قرني الشاج يزداد

شين الشجاج بطول الشجة وليس له ذلك فيتخير لما مر وكذلك اذا استوعبت الشجة من جبهته الى قفاه

ولا يبلغ قفاه الشاج يتخير كما قلنا قال ومن قطع يد رجل خطأ ثم قتله عمدا قبل البرء او خطأ بعده

او قطع يده عمدا ثم قتله خطأ او عمدا بعد البرء اخذ بالامرين والاصل فيه انه متى امكن الجمع بين الجراحات

يجمع لان القتل غالبا انما يقع بالجراحات متعلقة فلو اعتبرنا كل جراحة على حدة ادى الى الحرج واذا لم يكن

يعطي كل جراحة حكم نفسها وفي هذه المسائل تعذر الجمع اما الاولى فلتغاير الفعلين وتغاير حكمهما

وكذلك الثالثة واما الثانية والرابعة فلتخلل البرء بينهما وهو انه قاطع للسراية حتى لو لم يتخلل بينهما

برء يجمع بينهما ويكتفى بدية واحدة في الخطأين وكذلك عند هما في العمدين فان قطع يده عمدا ثم قتله عمدا

قبل ان يجمع بينهما وتقتل ولا يقطع لان الفعل متحد لم يتخلل البرء فيجمع بينهما كما في الخطأ وقال ابو حنيفة رض

ان شاء الامام قال لهم اقطعوه ثم اقتلوه وان شاء الامام قال لهم اقتلوه لان الجمع متعذر لان الواجب القود وهو يعتمد

المساواة وذلك بان يكون القطع بالقطع والقتل بالقتل فتعذر الجمع اولا لان القتل يمنع اضافة السراية الى القطع

الاولى ايهما لو وجدا من شخصين يجب القصاص من على القاتل فصار كما اذا تخلل البرء بخلاف ما اذا سرى القطع لان الفعل

واحد وبخلاف الخطأين لان الواجب الدية ولا يعتبر فيها المساواة قال ومن قطع يده غيره فعفى عن القطع ثم مات فعليه

القاطع الدية في ماله ولو عفى عن القاطع وما يحدث منه فهو عفو عن النفس والشجة كالقطع وقالا هو عفو عن النفس

في المسألتين جميعا لان العفو عن القطع او عن الشجة عفو عن موجبه وموجبه القطع لو برئ والقتل لو سرى فكان

عفوا عن ايهما تحقق وصار كما اذا عفى عن الجناية فانه يتناول الجناية المقتصرة والمساواة كذا هذا

ولابي ح رض انه قتل نفسا معصومة عمدا فيجب القصاص قياسا والعفو وقع عن القطع لا

عن القتل الا انا استحسنا وقلنا تجب الدية في ماله لوجود صورة العفو وذلك يوجب شبهة وهي دارئة

للقصاص بخلاف العفو عن الجناية لانه نعم لانه اسم جنس وبخلاف قوله وما يحدث منه لانه صريح في العفو

عن القتل ثم ان كان خطأ يعتبر عفوه من الثلث لانه موجبه المال وحق الورثة متعلق بالمال وان كان عمدا

في جميع المال لان موجبه القصاص ولم يتعلق به حق الورثة لانه ليس بمال قال واذا حضر احد الوليين

واقام البينة على القتل ثم حضر الآخر فانه يعيد البينة وقالا لا اعادة عليه ولو كان القتل خطأ لا يعيدها

بالاجماع واجمعوا ان الحاضر لا يقتص حتى يحضر الغائب لاحتمال العفو لهما ان القصاص حق الميت

بدليل صحة عفوه حال حيوته بعد الجرح ولو انقلب مالا يقضى منه ديونه وينفذ منه وصاياه ويورث عنه

فيقوم الواحد مقام الجميع في اقامة البينة ولابي ح رض ان القصاص من حق المقتول من وجه على ما قال وحق الورثة

من وجه فان الوارث لو عفى عن الجارح حال حيوة المجروح صح عفوه ولو لم يكن حقه ما صح كابراء الغريم وكان الاحتياط

في الاعادة بخلاف الخطأ لان الواجب هو حق المقتول من كل وجه لانه يصرف في حوائجه اولا وليس معناه على

التغليظ حتى يثبت بشهادة النساء مع الرجل وبالشهادة على الشهادة ولا كذلك العمد قال رجلان اقر كل

واحد منهما بالقتل فقال فقتلتماه فله قتلهما ولو كان مكان الاقرار شهادة فهو باطل وهران يشهد

شاهدان ان زيدا قتله واخران ان عمرو قتله فقال الولي قتلاه والفرق انه كذب الشهود حيث قال

قتلاه وكذب المقرين حيث قال قتلتماه وتكذيب الشهود وتفسيقهم والفسق يمنع قبول الشهود وتكذيب

المقر في بعض ما اقر به لا يبطل اقراره في الباقي فافترقا قال ولو رمى مسلما فارتد ثم وقع به السهم ففيه الدية

ولو كان مرتدا فاسلم لا شيء عليه ولو رمى عبدا فاعتقه مولاه ففيه القيمة اما الاولى فمذهبه وقالا لا شيء

فيه لانهما يعتبران حالة الاصابة حالة لانه حالة التلف الموجب للعقوبة وحالة التلف اسقط عصمة

الا ترى انه لو رمى الى صيد ثم ارتد ثم وقع به السهم مرتدا وكذا نفسه بالردة فكانه فيجب الدية فابو ح رض يعتبر حالة الرمي الا ترى انه لو رمى الى صيد ثم ارتد ثم وقع به السهم حل وكذا
اذا رمى الصيد ثم اصابه حل ويكون له وكفر بعد الرمي قبل الاصابة اجزا عنه وذلك دليل المعتبر حالة الرمي واما المسئلة
الثانية الثانية فبالاجماع لان الرمي ما وقع سببا للضمان لان المرمى غير متقوم فلا ينقلب سببا بعد ذلك
وعلى هذا اذا رمى حربيا فاسلم ثم وقع به السهم لا شيء عليه لما قلناه واما المسئلة الثالثة فقول ابو ح رض
وابو يوسف رض وقال محمد رح يجب فضل ما بين قيمته مرميا الى غير مرمي لان العتق قاطع للسراية فبقي الرمي
جناية ينتقص بها قيمة المرمي اليه فيجب النقصان ولهما ما بينا ان المعتبر حال الرمي فيصير قاتلا من وقت
الرمي وهو مملوك فيجب قيمته وهذا بخلاف ما اذا قطع طرف عبد ثم اعتقه مولاه ثم مات العبد يجب
عليه ارش اليد مع النقصان الذي نقصه القطع الى ان عتق ولا يجب قيمة النفس لانه اتلف بعض المحل فاذ يو
جب الضمان للمولى ولو وجب بعد السراية يعني لو وجب للعبد فتصير نهاية الجناية مخالفة لابتدائها وهنا
الرمي قبل الاصابة لا يجب به الضمان لانه ليس باتلاف وانما نقل به الرغبات فلا يختلف نهايته وبدايته

كتاب الديات

الدية ما يؤدى ولما كان القتل يوجب مالا يدفع الى الاولياء سمي
دية وانما خص بما يؤدى بدل النفس دون غيرها من المتلفات لان الاسم يشتق للتعريف التخصيص
ولا نظر دونه ووجوب الدية في القتل بحكمه بالغة وهو صون شان الادمي عن الهدم ودمه عن الهدر وجب
بالكتاب والسنة وهو قوله تعالى ودية مسلمة الى اهله وقوله عم في النفس المؤمنة مائة من الابل يجب بسبب
قتل النفس المؤمنة مائة من الابل قال الدية المغلظة خمسة وعشرون بنت مخاض ومثلها بنت لبون
وحقاق وجذع وقال محمد رح ثلاثون حقة واربعون ما بين ثنية الى بازل عام كلها خلفات في بطونها
اولادها لما روي عن النبي عم انه قال في حجة الوداع الا ان قتيل خطا العمد قتيل السوط والعصا وفيه مائة من الابل
منها اربعون في بطونها اولادها ودية شبه العمد لتغلظ فيجب على ما قلنا ولهما قوله عم في النفس المؤمنة مائة
من الابل وزهري ان الدية كانت على عهد رسول الله عم ارباعا ومعلوم انه لا يراد به الخطا فبقي المراد شبه العمد
ولو اوجبنا الحوامل وجب الزايد على المائة وعن ابن مسعود رض ان التغليظ ارباع على ما قلنا ولا يعرف ذلك
الا سماعا وكان معارضا لما روي ولان الصحابة اختلفوا في صفة التغليظ ولو كان ما رواه ثابتا لا
رتفع خصوصا وقد على زعمكم في حجة الوداع مع تكاثر المسلمين فكان يشتهر لو اشتهر لاحتج به
البعض ولو احتج لارتفع الخلاف ولم يرتفع دل على عدم ثبوته ولانه لا يجوز ايجاب الكامل
فانه لا يعلم الحمل حقيقة فيكون تكليف ما ليس في الوسع قال على المخلظة عشرون ابن مخاض
ومثلها بنات مخاض وبنات لبون وحقاق وجذع فهي اصناف من كل صنف عشرون
هكذا قال ابن مسعود روي ان النبي عم مضى في قتيل قتل خطا بمائة من الابل اخماسا كما قلنا ولان
الخطا اخف فيناسب التخفيف في موجبه وذكر لما ذكرنا قال او الف دينار او عشرة الف درهم كل عشرة

وزن سبع مثاقيل لما روي ان رجلا من بني عدي قتل على عهد رسول الله عم وقضى على القاتل بخمسة الف درهم
وما روي انه قضى باثنى عشر الفا قال محمد بن الحسن كان وزن ستة فصار عليه توفيقا ولا يجب الدية من شيء اخر
وقالا يجب من البقر مائتا بقرة ومن الغنم الفي شاة ومن الحلل مائتا حلة كل ثوبان ان ازار ورداء لما روي
عبيدة السلماني ان عمر رض قضى في الدية بعشرة الف درهم ومن الدنانير بالف دينار ومن الابل مائة ومن
البقر مائتي بقرة ومن الغنم بالفي شاة ومن الحلل بمائتي حلة ومراده انه قدر الدية بهذه المقادير لان القضاء
لم يقع في وقت واحد بجميع هذه الاجناس ولابي حنيفة رض قوله عم في النفس مائة وقضيته ان لا يجب ما سواها
الا ما دل الدليل عليه وانما دل على الذهب والفضة وهو ما تقدم من قضائه عم ومن اصحابنا من روى عن ابي
حنيفة رض مثل قولهما فانه قال اذا صالح الولي على اكثر من مائتي بقرة او مائتي حلة لم يجز وهذا يقتضي التقدير
قال ودية المراة نصف ذلك هكذا روي عن النبي عم وعن عمر وعلي وابن مسعود وزيد بن ثابت رض كذلك ايضا
ولانها في الميراث والشهادة على النصف من الرجل فكذلك الدية قال فتغلظ في الابل لانه لم يرد النص بالتغليظ
الا فيها ولا يعرف ذلك الا ايضا قال ودية المسلم والذمي سواء لقوله عم دية كل ذي عهد في عهده الف
دينار وقال الزهري قضى ابو بكر وعمر وعلي رض في دية الذمي بمثل دية المسلم وقال عم اذا قبلوها فاعلمهم
ان لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين وللمسلمين اذا قتل فقتلهم الف دينار فيكون لهم كذلك دية
المستامن لما روى ابن عباس رض ان مستامنين جاء الى رسول الله عم فكتب لهما وحملهما وخرجا من عنده
فلقيهما عمرو بن امية الضمري فقتلهما ولم يعلم بامانهما فلواداهما رسول الله عم بديتي حرين مسلمين
والمراد نفس الحر ويستوي فيه الصغير والكبير والوضيع والشريف

فصل

وفي النفس الدية لما روينا وتمة قال وكذلك في الانف والذكر
والمسلم والذمي لاستوائهم في الحرمة المعصبة وكمال الاحوال في الاحكام الدنيا
والحشفة والعقل والشم والذوق والسمع والبصر واللسان وبعضه اذا منع الكلام والصلب اذا منع الجماع
او انقطع ماؤه او احدب وكذا اذا قضاها فلم تستمسك البول والاصل في ذلك انه متى ازال الجمال على وجه الكمال او اذهب
جنس المنفعة اصلا يجب الدية كاملة لان تفويت جنس المنفعة اتلاف النفس معنى في حق تلك المنفعة لان قيام
النفس معنى بقيام منافعها وكان تفويت جنس المنفعة كتفويت الحيوة والجمال مقصود في الحيوانات
كالمنفعة ولهذا يزداد قيمة المملوك بالجمال وتفويت جنس المنفعة انما وجب الدية تشريفا وتكريما الادمي
وشرفه بالجمال كشرفه بالمنافع فيتعلق به كمال الدية وفي الذكر الدية وفي الانف الدية وفي المارن الدية
وهكذا كتب عم لعمرو بن حزم رض اذا ثبت هذا فيقول اذا قطع الانف ازال الجمال على الكمال وكذا المارن
والارنبة والكل عضو واحد ولا يجب بقطع الكل الا دية واحدة وفي قطع الذكر تفويت منفعة الوطي
واستمساك البول ورمي الماء ودفقه والايلاج والدفق والقصبة تبع له واما العقل فمنفعته
اعظم الاشياء وبه ينتفع لدنياه واخراه ومنافعه اعظم من ان تحصى والشم والذوق

والسمع والبصر منافع مقصوده وعمر رضه قضى في ضربة واحدة باربع ديات حيث ذهب بها العقل والكلام
والسمع والبصر وفي قطع اللسان ازالة منفعة مقصوده وهي منفعة النطق وكذلك اذا ازالت تقطع
البعض لوجود الموجب ولو عجز عن النطق لحروف فان عجز عن الاكثر يجب الدية لانه فات منفعة الكلام
وان قدر على الاكثر فالحكومة عدل لحصول الافهام لكن مع خلل والجلا على وجه الكمال فلو زالت الحلية
لا يجب شيء لزوال الموجب واستمساك البول منفعة مقصوده فيجب الدية بزوالها قال ومن قطع
يد رجل خطأ ثم قتله قبل البرء خطأ ففيه دية واحدة لاتحاد الجنس وقد تقدم قال وما في البدن
اثنان ففيهما الدية وفي احدهما نصف الدية وفي الاذنان والعينان اذا ذهب نورهما سواء
ذهبت الشحمة او بقيت لان المنفعة بالنور لا بالشحمة واللحيان والشفتان والحاجبان واليدان
والرجلان وسمع الاذنين وثديا المراة وحلمتاها لان اللبن لا يستمسك دونهما وتفوت بتفويتهما
منفعة الارضاع والثديان والاليتان اذا استوصل لحمهما حتى لا يبقى على العود لحم والاصل فيه ما روي
سعيد بن المسيب ان النبي عم قال في العينان الدية وفي الاذنين الدية وفي اليدين الدية وفي
الرجلين الدية وفي البيضتين الدية وفي الشفتين الدية وفي كتاب عمر بن حزم وفي العينين الدية
وفي احدهما نصف الدية واذا قطع الانثيين مع الذكر او قطع الذكر ثم الانثيين ففيهما ديتان لان
منفعة الانثيين بعد قطع الذكر قايمة وهي امساك المني والبول فان قطع الانثيين ثم الذكر ففي الانثيين
الدية وفي الذكر حكومة لانه بقطع الانثيين صار خصيا وفي ذكر الخصي حكومة ولانه اختلف
منفعته بقطع الانثيين وهي منفعة الايلاج فصار كاليد الشلاء قال وما فيه اربعة ففي احدها
ربع الدية وهي اشفار العينين واهدابهما لانه تفوت به الجمال على الكمال وجنس المنفعة وهو دفع
القذى عن العين فان قطع الاشفار وحدها وليس فيها اهداب ففيها الدية وفي احدهما ربع الدية و
كذلك الاهداب وان قطعهما معا ففيه دية واحدة لانهما كعضو واحد كالمارن مع الانف قال وفي كل اصبع
عشر الدية يعني اصابع اليدين والرجلين قال عم في كل اصبع عشر من الدية والاصابع كلها سواء وفي
قطع الكل تفويت جنس المنفعة فيجب دية كاملة وهي عشر فيقسم عليها ويقسم دية الاصبع على مفاصلها
فما فيها مفصلان ففي احدهما نصف ديتها وما فيها ثلث مفاصل ففي احدهما ثلثها اعتبارا بانقسام دية
اليد على اصابعها قال والكف تبع للاصابع لان منفعة البطش بالاصابع والدية وجبت بتفويت المنفعة
قال وفي كل سن نصف عشر الدية قال عم في كل سن خمس من الابل والاسنان كلها سواء الثنايا والانياب
والاضراس لاطلاق الحديث واسم السن يتناول الكل فيجب في الاسنان دية وثلثة اخماس دية لان الاسنان
اثنان وثلثون سنا واسنان الكوسج قالوا ثمانية وعشرون ففيه دية وخمسا دية وهذا الجواب
على قياس الاعضاء الاتي المرجع فيها الى النص قال فان قلعها فنبتت اخرى مكانها سقط الارش لزوال

سببه ولو اعاد المقلوع الى مكانها فنبت فعليه الارش وكذلك الاذن لانها لا يعود الى الحالة الاولى في المنفعة
والجمال والمقلوع ولا يثبت ثانيا لانه لا يلتزق بالعروق والعصب فكان وجود هذا النبات وعدمه سواء
حتى لو قلعه انسان لا شيء عليه ولو اسودت السن من الضربة او احمرت او اخضرت ففيها الارش كاملا لانها
تبطل منفعتها اذا اسودت فانها تتناثر ويفوت بذلك الجمال كاملا ولو اصفرت فعن ابي يوسف حكومة
عدل لان الصفرة لا تذهب منفعتها بل يوجب نقصانها فتجب الحكومة ولو ضرب سنا فتحرك
ينتظر به حولا لاحتمال انه يشتد وان سقط او وجد فيه صفة ماذكرنا وجب فيها ما قلنا لان الجنايات
يعتبر فيها حال الاستقرار قال عم ستاني بالجراح سنة ولانها اذا لم تستقر لا يعلم الواجب فلا يجوز القضاء
قال وفي شعر الراس اذا حلق فلم ينبت الدية وكذلك اللحية والحاجبان والاهداب اما الحاجبان والاهداب
فلما مر واما اللحية فلان فيها جمالا كاملا لقوله عم ان ملائكة سماء الدنيا يقولون سبحان من زين الرجال باللحى والنساء
بالذوايب وعن علي رضه انه اوجب في شعر الراس اذا حلق فلم ينبت دية كاملة وكذلك قال في اللحية وكان ابو جعفر
الهندواني يقول في اللحية انما يجب الدية اذا كانت كاملة يتجمل بها اذا كانت طاقات متفرقة لا يتجمل بها
فلا شيء فيها وان كانت غير متفرقة لا يتجمل بها وليست فيها شين ففيها حكومة عدل قال وفي اليد شلت
والعين اذا ذهب ضوءها لانها اذا عدمت المنفعة فقد عدمت معنى فتجب الدية كما بينا
قال وفي الشارب ولحية الكوسج وثدي الرجل وذكر الخصي والعنين ولسان الاخرس واليد الشلاء والعين
العوراء والسن السوداء والاصبع الزايدة وعين الصبي ولسانه وذكره اذا لم يعلم صحته حكومة عدل اما الشارب
فهو تبع اللحية وقد قتل السنة فيه الحلق فلم يكن جمالا كاملا ولحية الكوسج ليست جمالا كاملا وكلما يجب في الشعر
انما يجب اذا فسد المنبت اما اذا عاد ونبت كما كان لا يجب شيء لعدم الموجب وثدي الرجل لا منفعة فيه
ولا جمال وذكر الخصي والعنين واليد الشلاء ولسان الاخرس والعين العوراء والرجل العرجاء لعدم
فوات المنفعة ولا جمال في السن السوداء ولا منفعة في الاصبع الزايدة وانما وجبت حكومة عدل تشريفا
للادمي لانه جزء منه واعضاء الصبي اذا لم يعلم صحتها وسلامة منفعتها لا يجب الدية بالشك والسلامة
فان كانت ظاهرة فالظاهر لا يصلح حجة للالزام واستهلال الصبي ليس بكلام مجرد صوت ومعرفة
اللسان يعرف بالكلام والذكر بالحركة والعين بما يستدل به على النظر فاذا عرف فهو كالبالغ في العمد
والخطاء وفي شعر بدن الانسان حكومة لانه لا منفعة فيه والاجمال فانه يظهر ولو ضرب الاذن
فيبس ففيها حكومة عدل وفي قلع الاظفار فلم ينبت حكومة لانه لم يرد فيها ارش مقدر قال واذا قطع اليد
من نصف الساعد ففي الكف نصف الدية لما تقدم وفي الزايد حكومة عدل لانه لا منفعة فيه ولا جمال
وكذلك ان قطعها من المرفق لما بينا قال ومن قطع اصبعا فنبت اخرى او قطع يده اليمنى فشلت
اليسرى فلا قصاص عليه وقالا عليه القصاص في الاول والارش في الثانية وعلى هذا الخلاف اذا شجه موضحة

الكف فشل الساعد وقطع اصبعاً فشل الكف او قلع
قصاص مفصلة او كسر سنة فاسود الباقي او قطع
مفصلا من الاصبع فشل باقيها لا قصاص عليه وعليه ارش الكل عنهما في الخلافات انه يعد محل الجناية
فلا يلزم من سقوط القصاص في احدهما سقوطه في الآخر كما اذا جنى على عضو عمدا او على آخر خطأ او البرء رد
ان جنايته وقعت سارية بفعل واحد والمحل متحد من حيث الايصال فتعذر القصاص لان القصاص
ينبني عن المماثلة وليس في وسعه القطع بصفة السراية واذا تعذر القصاص وجب المال كما في مواضع
الاجماع بخلاف ما قاسا عليه لان احدهما ليس سراية الآخر ولو قطع كفا فيها او اصبعان فعليه ارش الاصابع ولا شيء
في الكف وقالا ينظر الى ارش الاصبع والاصبعين والى حكومة العدل في الكف فيدخل الاقل في الاكثر لانهما جنايتان
بفعل واحد في محل واحد فلا يجب الارشان ولا سبيل الى هدر احدهما فرجحنا بالاكثر كالموضحة اذا اسقطت
الاصل وان قل يستتبع التبع كبعض شعر الراس وله ان الاصابع اصل والكف تبع لان البطش يقوم بها ولان
قطع الاصابع يوجب الدية كاملة وكذلك قطع الكف والاصل فان قل يستتبع التبع بخلاف ما ذكر لان
احدهما ليس تبعا للآخر ولو قطع الكف فيه ثلث اصابع وجب ارش الاصابع بالاجماع لان الاصابع
هو الاصل ثابت وللاكثر حكم الكل قال وعمد الصبي والمجنون خطأ لقوله عم عمد الصبي خطأ وروي
ان مجنونا قتل رجلا بسيف فقضى علي رض بالدية على عاقلته من غير نكير ولان القصاص عقوبة و
لا يستحقان العقوبة بفعلهما كالحدود وكذا من العمد الاثم ولا اثم عليهما **فصل** الشجاج عشرة
الحارصة وهي التي تحرص الجلد اي تشقه اي تخدشه ولا تخرج الدم ثم الدامعة هي التي تخرج ما يشبه
الدمع وقيل التي تظهر الدم ولا تسيله كالدمع في العين ثم الدامية هي التي تخرج الدم وتسيله
ثم الباضعة تبضع اللحم اي تقطعه وقيل تقطع الجلد ثم المتلاحمة تاخذ في اللحم اكثر من الباضعة ثم
السمحاق وهو جلدة فوق العظم يصل اليها الشجة ثم الموضحة توضح العظم اي يكشفه ثم الهاشمة
تهشم العظم اي تكسره ثم المنقلة تنقل العظم بعد الكسر ثم الآمة التي تصل الى ام الدماغ وهي
جلدة فيها الدماغ قال ع ثم الدامغة وهي التي تخرق الجلد وتصل الى ام الدماغ ولم يذكرها محمد رض
اذ لا فائدة في ذكرها فانه لا يعيش معها وليس لها مقدر ولم يذكر الحارصة والدامعة لانه لا يبقى
لها اثر غالبا والشجة التي لا اثر لها لا حكم لها قال ففي الموضحة القصاص ان كانت عمدا لقوله عم
والجروح قصاص ولانه يمكن فيها لانه يمكن ان ينتهي السكين الى العظم فيتحقق المساواة وقد
قضى عم بالقصاص في الموضحة قال وفي التي قبلها حكومة عدل لانه ليس فيها ارش مقدر فلا يمكن
اهداره فيجب الحكومة قال عمر بن عبد العزيز ما دون الموضحة خدوش فيها حكومة عدل وعن
محمد رض في الاصل فيما قبل الموضحة القصاص ايضا دون ما بعدها لانه يمكن اعتبار المساواة فيما قبلها
بمعرفة قدر الجراحة بمسبار ثم يتخذ حديدة على قدرها وينفذ في اللحم الى آخرها فيستوفي مثل ما فعل

لقوله عم والجروح قصاص ولا يمكن ذلك فيما بعدها لان كسر العظم وتنقله لا يمكن المساواة فيه وفي الموضحة
الخطأ نصف عشر الدية وفي الهاشمة العشر وفي المنقلة عشر ونصف وفي الآمة الثلث وكذا الجائفة فاذا نفذت
فثلثان لما روي عمرو بن حزم ان النبي عم كتب وله في الموضحة خمس من الابل وفي الهاشمة عشر وفي الآمة ثلث
الدية وقال عم في الجائفة ثلث الدية وعن ابي بكر رض انه حكم في جائفة نفذت بثلثي الدية ولانها اذا نفذت
فهي جائفتان قال والشجاج يختص بالوجه والراس لغة كالخدين والذقن واللحيين والجبهة والجائفة
بالجوف والجنب والظهر وما سوى ذلك جراحات فيها حكومة عدل لانها غير مقدرة ولا يهدر
فيجب حكومة قال وحكومة العدل ان يقوم المجروح عبدا سالما وسليمان اي صحيحا وجذعا [ومعيبا]
فيما نقصت الجراحة من القيمة يعتبر من الدية فان نقصت عشر القيمة يجب عشر الدية وعلى هذا
والاد بالتسليم الحرج فان كان موضوعا للدع اشحات لانه في معناه وهذا عند الطحاوي لان الحر لا يمكن
تقويمه والقيمة للعبد كالدية للحر فما اوجب نقصانا في احدهما اعتبر بالآخر قال الكرخي رض يؤخذ
مقداره من الشجة التي لها ارش مقدر بالحزر فينظر كم مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب بقدره
من نصف عشر الدية قال ومن شج رجلا فذهب عقله او شعر راسه دخل فيه ارش الموضحة لان
العقل اذا فات فاتت منفعة جميع الاعضاء فصار كما اذا شجه فمات واما الشعر فلان ارش الموضحة يجب بفوات
بعض الشعر حتى لو نبت سقط الارش والدية بفوات جميع الشعر وقد تعلقا بسبب واحد فيدخل
الجزء في الكل كما لو قطع اصبعه فشلت يده قال وان ذهب سمعه وبصره او كلامه لم يدخل ويجب ارش الموضحة
مع ذلك لما روينا عن عمر رض انه قضى في ضربة واحدة باربع ديات ولان منفعة كل عضو من هذه الاعضاء مختصة به لا يتعدى
الى غيره فاشبه الاعضاء بخلاف العقل فان منفعته يتعدى الى جميع الاعضاء وعن ابي يوسف رض ان الشجة يدخل
في دية السمع والكلام دون البصر لان السمع والكلام امر باطن فاعتبر بالعقل اما البصر امر ظاهر فلا يلحق
وطريق معرفة ذهاب هذه الاشياء وبقاؤها اعتراف الجاني او تصديقه المجني عليه او بنكوله عن اليمين كما في سائر
الحقوق ويعرف البصر بان ينظره عدلان من الاطباء ولانه ظاهر يعرف ومن اصحابنا من قال يعلم البصر بان يجعل
بين يديه حية يعتبر حاله واما السمع فيستغفل المدعي ذهاب سمعه كما روي ان رجلا ضرب امرأة فادعت ذهاب
سمعها فاحتكما الى القاضي اسمعيل بن حماد بن ابي حنيفة رض فتشاغل عنها ثم التفت اليها فقال غطي عورتك فجمعت ذيلها فعلم
انها كاذبة واما الكلام فيعرف بان يستغفل حتى كلامه اولا واما الشم فيختبر بالرائحة الكريهة فان منع منها
وجهه علم انه كاذب قال وله ان تقتص من الموضحة والطرف حتى يبرأ لما روي ان رجلا اخرج حسان ابن ثابت فجاء
الانصار الى رسول الله عم فطلبوا القصاص فقال انتظروا ما يكون من صاحبكم فاما الجراحة للخطأ فلا شبهة
فيها لانها ان اقتصرت فظاهر وان سرت فقبل اخذ بعض الدية فيأخذ الباقي قال ولو شجه فالتحمت ونبت الشعر
سقط الارش لزوال الموجب وهو الشين وقال ابو يوسف رض ارش الالم لان الشين وان زال فالالم الحاصل ما زال فيقوم الالم

وقال محمد رض اجرة الطبيب لانه لزمه بسبب فعله فكانه اخذ من ماله **فصل** ومن ضرب بطن امراة فالقت جنينا
ميتا ففيه غرة خمسون دينارا على العاقلة ذكرا كان او انثى والقياس ان لا يجب فيه شيء لانه لا يعلم حيوته والظاهر لا يصلح
للالزام الا انا تركنا القياس بما روي ان امراة ضربت ضرتها بعمود فسطاط فالقت جنينا ميتا فاختصما الى رسول الله صلعم
فحكم على عاقلة الضاربة بالغرة عبدا او امة او قيمتها خمس مائة وفي رواية او خمس مائة ولم يستفسر ذكرا كان
او انثى ولانه يتعذر التمييز بين الذكر والانثى في الجنين فيسقط اعتباره دفعا للحرج وفي رواية فان
لقت جنينا ميتا وماتت فقضى عليه السلام على عاقلة الضاربة بالدية وبغرة الجنين رواه المغيرة وقال فقام
عم الجنين فقال انه ما شعر ولا قام والدية الضاربة وفي رواية اخوها عمران بن عويم الاسلمي فقال كيف يدى
من لا اكل ولا شرب ولا صاح ولا استهل ودم مثل ذلك يطل فقال عم اسجع كسجع الكهان فيه غرة عبد او امة
وكذلك رواه محمد بن سلمة ايضا قال وان القته حيا ثم مات ففيه الدية على العاقلة وعليه الكفارة لانه صار قاتلا
وان القته حيا ثم ماتت ففيه الدية والغرة لما روينا وان ماتت ثم القته ميتا ففيها الدية ولا شيء فيه لان موتها
سبب لموته لانه يختنق بموتها وانها تتنفس بنفسها واحتمل موته بالضربة فلا يجب الغرة بالشك
وان مات ثم خرج حيا ثم مات فديتان لانه قتل نفسين فان القت جنينين ميتين ففيهما غرتان لانه عم
قضى في الجنين بغرة فيكون في الجنينين غرتان ولانه مثل شخصين بضربة واحدة ضمن كل واحد
منهما كالكبيرين فاذا القت احدهما والاخر حيا ثم مات ففي الميت الغرة وفي الحي دية كاملة اعتبارا لهما بحالة
الانفراد ويجب الغرة في سنة واحدة هكذا روي عن النبي عم وان استبان بعض خلقه ولم يتم ففيه
الغرة لانا نعلم انه ولد وكان كالكامل قال النبي عم قضى في الجنين في الغرة ولم يفصل ولم يسئل قال ولا
كفارة في الجنين لان القتل غير متحقق لجواز ان لا حيوة فيه وقد بينا ان ما وجب فيه على خلاف القياس بالنص
وانه ورد في الغرة لا غير والكفارات وطريقها التوقيت والاتفاق قال وما يجب فيه موروث عنه لانها
بدل عن نفسه فيورث كالدية ولا يرث الضارب منها لانه قاتل قال وفي جنين الامة نصف عشر قيمته
لو كان انثى لان الواجب في جنين الحرة خمسمائة درهم وهو نصف عشر الدية والدية من الحر كالقيمة من العبد
فيعتبر به وغرة الجنين في مال الضارب لان العاقل لا تعقل العبيد وفي الفتاوى معتدة حامل احتالت
لانقضاء عدتها باسقاط الحمل فطرحها الحيلة للزوج ولا يرث منه وقد مر الوجه فيه **فصل**
ومن اخرج الى الطريق العامة روشنا او ميزابا او كنيفا او دكانا فلرجل من عرض الناس ان ينتزعه
لان المرور في الطريق العام حق مشترك بين جميع الناس بانفسهم ودوابهم فله ان ينقض كما في الملك
المشترك اذا بنى فيه احدهم شيئا كان لكل واحد منهم نقضه كذا هذا قال وان سقط على انسان فعطب
فالدية على عاقلته لانه سبب التلف وهو متعد فيه بشغل طريق المسلمين وهواه ما لهم حق
الشغل ولو فعل ذلك بامر السلطان لا يضمن لانه صار مباحا مطلقا لانه نائب عن جماعة المسلمين ولو باع
الدار

بعد ذلك لا يبرأ عن الضمان لان الجناية وجد منه وهي باقية **قال** وان اصابه طرف الميزاب الذي في الحايط فلا ضمان
فيه لانه غير متعد في السبب لانه طرفه الداخل موضوع في ملكه وان اصابه الطرف الخارج ضمن لانه متعد فيه وان اصابه
الطرفان او لا يعلم ضمن نصف الدية لانه اضافة الموت الى احدهما ليس باولى من الاخر فيضاف اليهما ثم ان كان لا يستضر به
احد جاز له الانتفاع به لان له حق المرور فلا ضرر فيه فيجوز ثم ان كان يستضر به احد يكره لان الاضرار بالناس حرام
وعقلا وشرعا وليس لاحد من اهل الدرب الغير النافذ ان يفعل ذلك الا باذنهم لان الطريق مشترك بينهم فصار كالدار المشتركة
وان كان مما جرت به عادة السكنى او وضع المتاع ونحوه لم يضمن لانه غير متعد نظرا الى العادة قال ولو وضع جمرا
في الطريق ضمن ما احرق فان حركته الريح الى موضع اخر لم تضمن ما احرقت في ذلك الموضع الا ان يكون يوم ريح وكذا
صب الماء وربط الدابة ووضع الخشبة والقاء التراب واتخاذ الطين ووضع المتاع وكذا لو قعد في الطريق
لتستريح او ضعيف عن المشي لاعياء او مرض فعثر به احد فمات وجب الدية علي قلنا انه متعد في السبب فصار كحافر
البئر على ما مر وان عثر بذلك رجل فوقع على اخر فمات فالضمان على الواقع لا على العاثر لانه هو المتعدي في السبب دون العاثر
وان نحى رجل مسلم ذلك عن موضعه فعطب به انسان ضمن من نحاه وبرئ الاول لان بالتنحية يشغل مكانا اخر وزال
اثر فعل الاول وكان الثاني هو الجاني فيضمن ولو رش الطريق او توضأ فيه قالوا هذا اذا لا يعلم المار بالرش بان كان اعمى
او ليلا وان علم لا يضمن لانه خاطر بروحه لما تعمد المشي عليه فكان مباشر التلف فلا يكون على المسبب وكذا لو تعمد
المشي على الحجر والخشبة الموضوع فعثر به لا ضمان على الواضع وقيل هذا اذا رش بعض الطريق اما اذا رش جميع الطريق يضمن الواقع
والخشبة الموضوع فعثر به لا ضمان على الواضع وقيل هذا اذا رش بعض الطريق او اجذب الخشبة جميع الطريق
لانه مضطر في المرور عليه لانه لا يجد غيره ولا كفارة على واضع هذه الاشياء ولا يحرم به الميراث لانه سبب كحافر البئر
وقد مر قال واذا مال حايط انسان الى الطريق العامة وطالبه بنقضه في مدة امكنه نقضه فيها حتى سقط ضمن
ما تلف به والقياس ان لا يضمن لان الميلان وشغل الهواء ليس بفعله فلم يباشر القتل ولا سببه ولا ضمان عليه ووجه الاستحسان
ان الهواء صار مشغولا بالحايط والناس كلهم شركاء فيه على ما مر فاذا طولب بتفريغه يجب عليه فاذا لم تفرغ الامكان
فهكذا ضمن فلو لم يطلبه لم يضمن وهذا متعد ابتداء وقيل الطلب بغير متعد الا ان الميل حصل في يده بغير صنعه وصار كثوب
القته الريح في حجره وطالبه صاحبه بالرد فان لم يرده مع الامكان فهلكه ضمن وان لم يطلبه لم يضمن وان اشتغل بهدمه من
وقت المطالب فسقط لم يضمن لانه لم يوجد التعدي من وقت الطلب ولو نقضه فعثر رجل بالنقض ضمن عند محمد رح
وان لم يطلبه برفعه لان الطريق صار مشغولا بترابه ونقضه فوجب عليه تفريغه وعن ابي يوسف رض انه لا يضمن
ما لم يطالب برفعه كما في مسئلة الثوب ولو باع الدار خرج من ضمانه ويطلب المشتري بالهدم لانه لم يبق له
ولانه هدم الحايط والمطالبة انما يصح ممن له ولاية الهدم لا يصح مطالبة المستاجر والمرتهن والمودع ويصح
مطالبة الراهن لقدرته على ذلك بواسطة فكاك الرهن وكذلك الاب والوصي والام في حايط الصبي لقيام
ولايتهم والضمان في مال الصبي لان فعل هؤلاء كفعله قال واذا مال دار جاره فالمطالبة له وللساكن اما الجار

فلان الحق له على الخصوص وما دام ساكنا فلا ان له مطالبته بازالته لما يشغل الدار فكذا ما يشغل هواها قال
وان بناه مائلا ابتداء فسقط ضمن من غير طلب لانه متعد بالبناء في هواء مشترك على ما بينا قال ويضمن
الراكب ما اوطأت الدابة بيدها او رجلها اعلم ان ركوب الدابة وسيرها ان كان في ملكه لا يضمن ما يتولد من سيرها
وحركاتها الا الوطء لانه تصرف في ملكه فلا يتقيد بشرط السلامة كحافر البئر في ملكه الا ان الوطء بمنزلة فعله
لحصول الهلاك بثقله ولهذا وجبت عليه الكفارة في الوطء دون غيره وقد مر وان كان في غيره فانه يضمن ما جنت
دابته واقفا كان او سائرا وطئا او نفحا او كدما لانه متعد في السبب لانه ليس له ايقافها في ملك غيره ولا تسييرها
حتى لو كان ماذونا له في ذلك فهو كحكم ملكه وان في طريق العامة وهي مسألة الكتاب فانه يضمن ما اوطأت بيدها
او رجلها او كدمت او صدمت او اصابت براسها وخبطت ولا يضمن ما نفحت بذنبها او رجلها والاصل فيه ان المرور في الطريق
العام مباح بشرط السلامة لانه يتصرف في حقه من وجه وفي حق العامة من وجه لكونه مشتركا كاسمه فقيدناه بشرط السلامة نظرا
للجانبين ومراعاة للحقين والايطاء واخواته مما يمكن الاحتراز عنه لكونه بمرأى من عينه فصح التقييد فيها والنفحة
لا يمكنه الاحتراز عنها حالة السير لانها من خلفه فلا يتقيد بالسلامة فان اوقفها ضمن النفحة ايضا لانه يمكنه الاحتراز عنه
بان لا يقف وان راثت في الطريق وهي تسير او اوقفها لذلك لا ضمان فيما تلف به لانه لا يمكنه الاحتراز عنه اما حالة السير
فظاهر وكذلك اذا اوقفها لان من الدواب من لا تروث حتى تقف وان اوقفها لغيره ضمن لانه يمكنه الاحتراز عنه بترك الايقاف
والرديف كالراكب لان السير مضاف اليهما وباب المسجد كالطريق في الايقاف فلو جعل الامام للمسلمين موضعا لوقف
الدواب عند باب المسجد فلا ضمان فيما حدث من الوقوف فيه وكذا لو وقف الدابة في سوق الدواب لانه ماذون له من جهة
السلطان وكذلك الفلاة وطريق مكة اذا وقف في غير المحجة لانه لا يضر بالناس فلا يحتاج الى الاذن اما المحجة فهي كالطريق
والقائد ضامن لما اصابت بيدها دون رجلها وكذا السائق روي ذلك عن شريح وقيل يضمن النفحة اما القائد
فلانه يمكنه الاحتراز عن الوطء دون النفحة كالراكب والسائق فانه يمكنه الاحتراز من الوطء ايضا واما النفحة قيل
لا يضمن لانه لا يمكنه التحرز فيه اذ ليس على رجلها ما يمنعها من النفح وقيل يضمن لان النفحة تبين من عينه
فيمكنه التحرز بابعاد الناس عنها والتحذير ولا كذلك القائد وقائد القطار في الطريق يضمن اوله واخره
لان عليه ضبطه وصيانته عن الوطء والصدمة قال واذا اوطأت دابة الراكب بيدها او رجلها يتعلق به حرمان الميراث
والوصية ويجب الكفارة وقد بيناه في اول الجنايات قال ولو ركب دابة فنخسها آخر فاصابت رجلا على
الفور فالضمان على الناخس لان عادة الدابة النفحة والوثبة عند النخسة فكان مضافا اليه والراكب مضطر في ذلك
فلم يوجد منه ما يضاف اليه فصار الناخس هو السبب ولو قتلت الدابة الناخس فهو هدر كحافر البئر اذا وقع
في البئر ولو امر الراكب بالنخس ضمن الراكب لانه صح امره فصار كالفعل مضافا اليه ولو نخست من حجر
وضعه رجل في الطريق فالواضع كالناخس لان الوضع سبب لنفور الدابة او وثبتها كالنخس قال وان اجتمع
السائق والقائد او السائق والراكب فالضمان عليهما لان احدهما سائق للكل والاخر قائد للكل فحكم الاتصال
وقيل الضمان على الراكب لانه مباشر على ما قدمنا والسائق متسبب والاضافة الى المباشر وجميع هذه المسائل

ان كان الهالك آدميا فالدية لعاقلته لانها تتحمل الدية في الخطا تخفيفا على العاقلة مخافة استيصاله بالمال وهذا
دون الخطا في الجناية فكان اولى بالتخفيف وان كان غير آدمي كالدواب والعروض ففي ماله لان العاقلة لا تعقل
الاموال قال واذا اصطدم فارسان او ماشيان فماتا فعلى عاقلة كل واحد دية الآخر لان قتل كل واحد مضاف الى فعل الآخر
لا الى فعله لان القتل مضاف الى سبب محظور وفعل كل واحد منهما هو المشي في الطريق مباح في حق نفسه محظور في حق صاحبه
اذ هو مقيد بشرط السلامة على ما بينا فسقط اعتبار فعله في حق نفسه لكونه مباحا فيضاف قتله الى فعل الآخر لكونه
محظورا في حقه وصار كالماشي مع الحافر فان التلف حصل بفعلهما وهو المشي والحفر ومع هذا فالتلف انما يضاف الى
فعل الحافر لانه محظور لا الى فعل الماشي لانه مباح ولو كانا عامدين في الاصطدام ضمن كل واحد منهما نصف الدية
لان فعل كل واحد منهما محظور فاضيف التلف الى فعلهما ولو كانا عبدين فهما هدر اما في الخطا فلان الجناية تعلقت
برقبة كل واحد منهما دفعا او فداء وقد فات من غير فعل المولى لا الى بدل فسقط ضرورة واما العمد فلان كل
واحد منهما هلك بعد ما جنى فسقط القصاص قال ولو تجاذبا حبلا فانقطع وماتا فان وقعا على ظهرهما فهما هدر
لان موت كل واحد منهما مضاف الى فعله وقوة نفسه لا قوة صاحبه فان سقطا على وجههما فعلى عاقلة كل واحد دية
الآخر لسقوطه بقوة صاحبه وجذبه وان اختلفا فدية الواقع على وجهه على ظهره لانه مات بقوة نفسه
وان قطع آخر الحبل فماتا فديتهما على عاقلته لانه مضاف الى فعله وهو القطع فكان متسببا قال واذا جنى العبد
خطا فمولاه اما ان يدفعه الى ولي الجناية فيملكه او يفديه بارشها وسواء كانت الجناية على حر او عبد في النفس او فيما دونها
قل ارشها او كثر لما روي عن ابن عباس رضه عبيد الناس اموالهم وجناياتهم في رقابهم وعن علي رضه ولانها جناية يمكن استيفاؤها
من الرقبة فيتعلق بها كجناية العبد فاذا تعلقت برقبته فاذا خلى المولى بينه وبين ولي الجناية سقطت المطالبة
كالوارث اذا خلى بين التركة وبين ارباب الديون فاذا اختار الفداء كما ذكرنا كدفع القيم في التركة ولو اختار المولى الفداء
فالفداء عليه لان بالاختيار انتقل الحق من الرقبة لان الجناية الخطا يطالب بها غيره وهو المولى
غرامات العبد فالفداء عليه لان بالاختيار انتقل الحق من الرقبة عوض جنايته فيملكه كسائر المعاوضات قال وكذلك
وديونه متعلق به ولا يطالب بها غيره وانما يملكه بالدفع لانه عوض جنايته فيملكه
ان ثانيا او ثالثا معناه اذا جنى بعد الفداء كمن الاولى بتخير المولى كالاولى لانه لما فداه فقد طهر عن الجناية
وصارت كان لم تكن فيكون هذه جناية مبتداة وكذلك الثالثة والرابعة وغيرها قال وان جنى جنايتين
فاما ان يدفعه اليهما يقتسمانه بقدر ما لكل واحد منهما من ارش جنايته او يفديه بارشهما وكذلك ان جنى على جماعة
اما ان يدفعه اليهم يقتسمونه بالحصص واما ان يفديه بجميع ارشهم لان تعلق الجناية برقبته لا يمنع تعلق
مثلها كما في الديون ولان حق المولى لم يمنع تعلق الجناية برقبته ففي ولي الجناية الاولى ان لا يمنع قال فان اعتقه
المولى قبل العلم بالجناية ضمن الاقل من قيمته ومن الارش وبعد العلم يضمن جميع الارش لان حقه في احدهما
ففي الاولى خياره باق فيختار الاقل وفي الثانية لما علم فقد اختار الفداء لانه بالعتق امتنع الدفع بسبب من جهته
فكان مختار الفداء والبيع والهبة والتدبير والاستيلاد بمنزلة الاعتاق لانه ذكر يمنع الدفع وكذلك لو باعه من المجني عليه

كان اختيار وكذا وهبه لان المستحق اخذ بغير عوض وقد وجد في الهبة دون البيع قال وفي التدبير علم الولد يضمن
الاقل من قيمتها ومن الارش لما روي ان ابا عبيدة بن الجراح رضه قضى بجناية المدبر على مولاه وهو امير الشام بمحضر من الصحابة
من غير نكير ولان المولى صار مانعا من تسليمه في الجناية بالتدبير والاستيلاد من غير اختيار للفداء فصار كما
اذا دبره وهو لا يعلم بالجناية وانما لزمه الاقل لان الارش اذا كان اقل فلا حق لولي الجناية في غير الارش وان كان القيمة
اقل فلم يتلف بالتدبير الا الرقبة قال وان عاد فجنى وقد دفع القيمة بقضاء فلا شيء عليه ويشارك ولي الجناية
الثانية الاول فيما اخذ لان الجنايات المدبر وان تعددت لا يوجب الا قيمة واحدة لانه لم يمنع الا رقبة واحدة و
الضمان متعلق بالمنع فصار كانه دبر بعد الجنايات ولانه دفع القيمة لدفع العبد ودفع العبد لا يتكرر فكذا
القيمة يتضاربون بالحصص في القيمة كما مر قال فان دفع المولى القيمة بغير قضاء فان شاء الثاني شارك الاول
وان شاء اتبع المولى ثم يرجع المولى على الاول وقالا لا شيء على المولى لانه حين دفع لم يكن للجناية الثانية موجودة فقد دفع
الحق الى مستحقه فصار كما اذا دفعه بقضاء وابو حنيفة رضه ان الجنايات استند ضمانها الى التدبير الذي صار المولى به
مانعا فكانه دبر بعد الجنايات فيتعلق حق جماعتهم بالقيمة فاذا دفعها بقضاء فقد زالت يده عنها بغير اختياره
فلا يلزم ضمانها واذا دفعها بغير قضاء فقد سلم الى الاول ما تعلق به حق الثاني فللثاني ان يضمن ايهما شاء المولى
حق بالدفع الى غير مستحقه والاول لانه قبض حقه فصار كالوصي اذا صرف التركة الى الغريم ثم ظهر غريم آخر
فان دفعه بقضاء شارك الغريم الآخر كذا فان اتبع المولى رجع المولى على الاول لانه سلم اليه غير حقه وان شارك الاول لم يرجع
على احد لان حاصل الضمان عليه ويعتبر قيمة المدبر لكل واحد منهم يوم جنى عليه ولا يعتبر يوم المدبر لكل واحد منهم
يوم جنى عليه ولا يعتبر يوم المدبر لان المولى صار مانعا من تسليمه في الحال بالتدبير السابق فكانه
دبره فيعتبر قيمته حينئذ مثاله قتل قتيلا خطأ وقيمته الف فزادت خمسمائة ثم قتل آخر ودفع الجناية الثانية باخذ
من المولى خمسمائة فضل القيمة بحسب ارش جنايته ويقسم الالف على تسعة وثلثين جزءا لان ما زاد على القيمة
بعد الجناية الاولى لا حق لولي الاولى فيها لانها حدثت وقد تعلق حقه في الذمة فيفرد بها و في الجناية الثانية فيبقى له من
الدية تسعة الف وخمسمائة وللاول دية كاملة عشرة الف فاجعل كل خمسمائة منهما للاول عشرون وللثاني
تسعة عشر فاقسم الالف كذلك ولو جنى المدبر خطا مات عقيبها بلا فصل لم تبطل القيمة عن المولى لانها وجبت
في ذمته عقيب الجناية فبقاء الرقبة وهلاكها سواء وكذلك بعد الجناية لا شيء من القيمة ولو اعتق المولى المدبر
وقد جنى جنايات لم تلزمه الا قيمة واحدة لان الضمان انما وجب عليه بالمنع بالتدبير وكان الاعتاق بعده وعدمه
سواء واذا اقر المدبر بجناية خطا لم يجز اقراره ولا يلزم شيء عتق او لم يعتق لانها لازمة لمولاه واقراره على المولى لا يتعلق
حكم قال ومن قتل عبدا خطا فعليه قيمته لا يزاد على عشرة الف درهم الا عشرة وفي الامة خمسة الف الا عشرة وان كان
اقل من ذلك فعليه قيمته وقال ابو يوسف رضه يجب قيمته بالغة ما بلغت ولو غصب عبدا قيمته عشرون الفا فهلك في
يده يجب قيمته بالاجماع لابي يوسف رضه انها جناية على المال فيجب قيمته انما ملكه من حيث المالية فيكون الواجب بدل المالية
وعن علي وابن عمر رضه مثل قوله ولهما قوله تعالى ودية مسلمة الى اهله مطلقا والدية اسم للواجب بمقابلة الآدمية ولانها جناية

على نفس آدمي فلا يزيد على عشرة الف كالحر ولان المعاني التي في العبد موجودة في الحر وفي الحر زيادة الحرية فاذا لم يجب فيه اكثر
من الدية فلان لا يجب في العبد مع نقصانه اولى ولان فيه معنى الادمية حتى كان مكلفا وفيه معنى المالية والجمع بينهما متعذر
والادمية اعلى فيعتبر به ويسقط الادنى بخلاف البهائم لانها مال محض وبخلاف الغصب لان الغصب انما يرد على المال وكان الواجب
بمقابلة المالية وعن ابن مسعود رضه مثل مذهبهما وانما قيل القيمة فالواجب بمقابلة الادمية ايضا الا انه لا نص فيه فقدرناه بقيمته
رايا اذ هو الاعدل وفي كثير القيمة نص لانه ورد في الحر بعشرة الف الا انا بالنقصان دية العبد عن دية الحر اظهارا لشرف الحر وانحطاط
لرتبة العبد عنه والتقدير بعشرة ما ثور عن ابن عباس رضه ولانه اقل مال له خطر في الشرع لانه به يستباح الفروج والايدي
فقدرناه به وكذلك الامة على الخلاف والتعليل في القيمة وقليلها وما هو مقدر من الدية مقدر من قيمة العبد ففي يد العبد خمسة الف
الا خمسة اذا كان كثير القيمة لان الواجب في نفسه عشرة الف الا عشرة واليد نصف الادمي فيجب نصف ما في النفس وعلى هذا
سائر الاعضاء

باب القسامة

وهي مصدر اقسم يقسم قسامة وهي الايمان وخص هذا الباب بهذا
الاسم لان مبناه على الايمان في الدماء وهي مشروعة بالاجماع والاحاديث على ما سنذكر ان شاء الله قال القتيل كل ميت به
اثر او اثر القتل لانه اذا لم يكن به اثر فالظاهر والغالب انه مات حتف انفه وليس بقتيل فلا يتعلق به شيء من
الضمان واثر القتل جرح او اثر ضرب او خنق او خروج الدم من عينه او اذنه لان الدم لا يخرج منها عادة الا بفعل
اما اذا خرج من فمه او دبره او ذكره وليس بقتيل لان الدم يخرج من هذه المواضع من غير فعل عادة وهذا الا بالقتل من
فاتت حيوته بسبب مباشرة غيره من الناس عرفا فاذا علمنا انه قتيل فاذا وجد في محلة لا يعرف قاتله لا قسامة
وان لم يعلم وادعى ولي القتيل على اهلها او على بعضهم عمدا او خطأ ولا بينة له يختار منهم خمسين رجلا لان الخواه
فلا بد من دعواه وان كانت له بينة فلا حاجة الى القسم فاذا ادعى فلا بينة له وجب اليمين فيختار خمسين رجلا يحلفون
بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا ثم يقضى بالدية على اهل المحلة اي عاقلتهم والاصل في ذلك ما روي بن عبد الله بن
سهل رجلا قتيلا في قليب خيبر فجاء اخوه عبد الرحمن وعماه حويصة ومحيصة الى رسول الله عم فذهب عبد الرحمن
يتكلم فقال عم الكبير الكبير فتكلم الكبير من عميه قال يا رسول الله انا وجدنا عبد الله قتيلا في قليب من قلب خيبر فقال عم
يقسم منكم خمسون رجلا انهم قتلوه قال كيف يرضى على ما لم نر فقال عم
يبرئكم اليهود خمسين يمينا يحلفون انهم ما قتلوه قال كيف نرضى بايمان اليهود وهم مشركون قال
فيقسم منكم خمسون رجلا انهم قتلوه قال كيف يرضى على ما لم نر فوداه عم من عنده وعن سعيد بن المسيب
ان القسامة كانت في الجاهلية واقرها رسول الله عم في قتيل من الانصار وجد في جب اليهود فارسل الى اليهود
وكلفهم قسامة خمسين فقالت اليهود لا نحلف فقال للانصار تحلفون فقالت الانصار ان نحلف والزم اليهود
ديته لانه قتل بين اظهرهم وروي ان رجلا جاء الى رسول الله عم اني وجدت اخي قتيلا في بني فلان فقال عم اجمع
منهم خمسين رجلا يحلفون بالله ما قتلوه ولا علموا له قاتلا فقال يا رسول الله ما لي من اخي الا هذا قال
بل مائة من الابل فدلت هذه الاحاديث على وجوب الايمان والدية على اهل المحلة وترد على من يقول وجوب
البداية بيمين الولي ولان اهل المحلة يلزمهم نصرة محلتهم وحفظها وصيانتها عن نوايب والقتل وصون الدم
المعصوم

عن السفك والهدر فالشرع الحقهم بالقتلة لترك صيانة المحلة في حق وجوب الدية صونا للادمي المحترم المعصوم
على الاهدار ولان الظاهر ان القاتل منهم وانما قتل بظهرهم فصاروا كالعاقلة واما قوله للانصار تحلفون وتستحقون
فهو على طريق الانكار عليهم لما قالوا لا نرضى بيمين اليهود ولهذا ثبت فيه النون ولو كان امرا لقال احلفوا تستحقوا
دم صاحبكم ومعنى يستحلفون تستحقون فمعناه ايحلفون كقوله تعالى يريدون عرض الدنيا اي يريدون ولان البداية بيمين
الولي تخالف قوله عم البينة على المدعي واليمين على من انكر ولانه يدخل تحت قوله تعالى ان الذين يشترون بعهد الله
وايمانهم ثمنا قليلا ويختار الولي خمسين رجلا لان اليمين حقه فيختار من يظهر حقه باحتياطه اما من الفسقة او
الصالحين منهم لتحرزهم عن اليمين الكاذبة فيظهر القاتل فاذا حلفوا قضي بالدية على عاقلتهم لما روينا وسواء ادعى
القتل على جميع اهل المحلة او على بعضهم معينين او مجهولين لاطلاق النصوص وعن ابي يوسف رضه اذا ادعى على بعض
باعيانهم يسقط القسامة في الدية عن الباقين ما كان له بينة والا يستحلف المدعى عليه يمينا واحدة كسائر الدعاوى
قال وكذلك ان وجد بدنه او اكثره او نصفه مع الراس لان النص ورد في البدن والاكثر حكم الكل تعظيما للادمي وان وجد
نصفه مشقوقا بالطول او اقل من النصف مع الراس او وجد راسه او يده او رجله او عضوا منه آخر فلا قسامة ولا دية
لان النص ورد في البدن وهذا ليس في معناه ولانه لو وجبت فيه القسامة لوجبت لو وجد عضو آخر او النصف الاخر فتكرر
القسامة او الدية بسبب نفس واحد ولم يرد بذلك نص قال فان لم يكن فيهم خمسون كررت الايمان عليهم لتتم خمسين
لما روي ان رجلا قتل بين خيبر بالبين وادعه وارحب فكتبوا الى عمر رضه انه وجد قتيلا لا يدرى من قتله فكتب عمر رضه ان قس
بين القريتين فايتهما كان اقرب فالزم فكان الى وادعه اقرب فاتوا عمر رضه وكانوا تسعة واربعين رجلا فاحلفهم
واعاد اليمين على رجل منهم حتى تموا خمسين ثم الزمهم الدية فقالوا نعطي اموالنا وايماننا فقال نعم فتم بطل هذا
قال ومن ابى منهم حبس حتى يحلف لان اليمين في القسامة نفس الحق الا ترى انه يجمع بينها وبين الدية ولذلك
ما تقدم من حديث عمر رضه قالوا نبذل اموالنا وايماننا ما يجر به هذه عن هذه قال لا فاذا كان نفس الحق يحبس عليه
لانه قادر على ادائه بخلاف الامتناع عن اليمين في الاموال لان اليمين فيها بدل عن الحق حتى يسقط ببذل
المدعى فاذا نكل لزمه المال وهو حقه فلا معنى للحبس على ما ليس بحق حتى سقط ببذل المدعى فاذا نكل لزمه المال
وهو حقه فلا معنى للحبس على ما ليس بحق اما هذا لا يسقط اليمين ببذل الدية وكان الحبس بحق فافترقا قال عن ابي يوسف رضه
انه يجب بالنكول كما في ساير الدعاوى وجوابه ما مر به مستحق عليه بنفسه قال ولا يقضى بالدية بيمين
الولي لان اليمين شرعت للدفع لا للاستحقاق ولانه عم اوجب اليمين على المنكر للدفع عنه بقوله واليمين
على المنكر والولي يحتاج الى الاستحقاق فلا تشرع في حقه ولانه لا يستحق بيمينه المال المبذول المهان لا يستحق النفس المحترمة
اولى قال ولا يدخل صبي ولا مجنون لانهما ليسا من اهل اليمين ولا عبد ولا امراة لانهما ليسا من اهل النصرة
وانما تجب على اهلها قال وان ادعى الولي القتل على غيرهم سقط عنهم القسامة ولا تقبل شهادتهم على المدعى عليه لان
اليمين انما يلزم بالدعوى كذلك الدية ولم يدع عليهم ثم ان كان له بينة على المدعى عليه ولان اليمين انما يلزم بالدعوى

وكذلك الدية ولم يدع عليهم ثم ان كان له بينة على المدعى عليه والا يمين واحدة كساير الدعاوى فان حلف برئ فان نكل
فعلى خلاف ما مر في الدعوى وانما لا يقبل شهادتهم لتعينوا الخصوم من حيث وجد القتيل فيهم فصار كالوكيل بالخصومة
والوصي اذا شهد بعد العزل والخروج عن الوصية ولانهم متهمون في شهادتهم لاحتمال انه جعل ذلك وسيلة الى قبول شهادتهم وقد مر
ما مر وان وجد على دابة يسوقها انسان فالدية على عاقلته السابق لان الدابة في يده مكانه وجد في داره وكذا القائد والراكب
ولو اجتمعوا فالدية على عاقلتهم لان الدابة في ايديهم قال وان وجد في دار انسان والقسامة عليه وعلى عاقلته ان كانوا
حضورا وقال ابو يوسف رضه لا قسامة على العاقلة لان رب الدار اخص بالدار من غيره فصار كاهل المحلة لا يشاركهم
في القسامة غيرهم ولهما ان الحضور يلزمهم نصرة البقعة لصاحب الدار فيشاركونه في القسامة وان كانوا غيبا كررت
الايمان عليهم والدية على العاقلة لما تقدم وان وجد في دار مشتركة نصفها لرجل وعشرها لاخر وسدسها لآخر والباقي
لآخر فالقسامة على عدد رؤوسهم لانهم يشتركون في التدبير فكانوا في الحفظ سواء والقسامة على اهل
الخطة وهم الذين خط لهم الامام عند فتحها ولا يدخل معهم المشترون وقال ابو يوسف رضه يشترك الكل في ذلك
لانها وجبت بترك الحفظ ممن له ولاية الحفظ والولاية بالملك فيستوي اهل الخطة والمشترون لاستوائهم
في الملك ولهما ان اهل الخطة اخص بنصرة البقعة والحكم يتعلق بالاخص فكان المشترون معهم كالاجنبي
ولان العقل تعلق في الاصل باهل الخطة ما بقي منهم واحد وقيل ان ابا حنيفة رضه شاهد الكوفة واهل الخطة
كانوا يدبرون المحلة وينصرونها دون المشتري فبنى الامر على ذلك واذا لم يبق من اهل الخطة احد
وكان في المحلة مشترون وسكان فالقسامة على الملاك دون السكان وقال ابو يوسف رضه عليهم جميعا
لان النبي عم اوجب القسامة على يهود خيبر وكانوا سكانا ولان الساكن يلي التدبير كالمالك ولهما
ان المالك اخص بالبقعة ونصرتها الا ترى ان السكان يكونون في وقت وينتقلون في وقت فيجب
القسامة على من هو اخص واما اهل خيبر فالنبي عم اقرهم على املاكهم وكان ياخذ منهم الخراج قال
فان وجد بين قريتين فعلى اقربهما لما روى ابو سعيد الخدري رضه ان النبي عم امر في مثله بان يذرع بين
القريتين وكما مر من حديث عمر رضه وهذا اذا كانوا يسمعون الصوت لانه يلحقه الغوث فاما اذا كانوا لا يسمعون
الصوت ولا يلحقه الغوث فلا شيء عليهم ولو كان يسمع الصوت احد القريتين دون الاخرى فالقسامة
على الذين يسمعون لما قلنا قال وان وجد في السفينة فالقسامة على الملاحين والركاب وهذا قول
ابي يوسف رضه ظاهر لانه يرى القسامة على الملاك والسكان واما على قولهما فالسفينة تنقل وتحول فيعتبر
فيها اليد دون الملك كالدابة ولا كذلك الدار والمحلة فافترقا قال وفي مسجد محلة على اهلها لانهم اخص بنصرته
التصرف فيه فكانه وجد في محلتهم قال وفي الجامع والشارع الاعظم الدية في بيت المال ولا قسامة وكذلك
فيها لا يختص بالبعض بل يتعلق بجماعة المسلمين وكذلك لو وجد في السجن
يحبسون العامة لان ذلك لا يختص بالبعض بل يتعلق بجماعة المسلمين ولهما انهم مقهورون
وقال ابو يوسف رضه القسامة على اهل السجن والدية على عاقلتهم لان الظاهر ان القتيل وجد بينهم

لا تصرف لهم فلا يجب عليهم ما يجب لاهل النصرة ولان منفعة السجن لجماعة المسلمين لانه وضع لاستيفاء حقوقهم ولدفع الضرر عنهم وكانت النصرة عليهم وهذه من فروع المالك والساكن لان اهل السجن كالسكان فلا تجب عليهم خلافا لابي يوسف وان وجد في السوق ان كان مملوكا فعلى المالك وعند ابي يوسف رضه على السكان ايضا وان كان غير مملوك او هو للسلطان فهو كالشارع العام الذي ثبت حق جماعة المسلمين وسوق السلطان للمسلمين فما يجب فيه فيكون في بيت المال ويوخذ في ثلث سنين لان حكم التاجيل كما في العاقلة وكذا كل غيرهم الا انه انما يوجد من مال المقتول بقتل الخطاء ثم ان قال وان وجد في برية او في وسط الفرات فهو هدر لانه لا احد عليه ولا مملوك لاحد ولا يسمع الصوت منه اهل المصر قرية فكان هدرا قال وان كان محتبسا بالشاطي فعلى اقرب القرية اذ كانوا يسمعون الصوت لانهم به من غيرهم الاترى انهم يشربون منه ويوردون عليه دوابهم فكانوا اخص بنصرته فيجب عليهم كاهل المحلة ولو وجد في نهر صغير خاص مما يقضي فيه بالشفعة فعلى عاقلة ارباب النهر لانه مملوك لهم فهم اخص به من غيرهم فيتعلق بهم ما يوجد فيه كالدرب والسوق المملوك ومن وجد قتيلا في دار نفسه فديته على عاقلته لورثته وقالا لا شيء فيه لان الدار في يده حالة الخروج فكانه قتل نفسه كانه هدر لذا هدا ولابي حنيفة ان القسامة وجبت لظهور القتل وحالة الظهور الدار ملك الورثة فيجب الدية على عاقلتهم وهل يجب عليهم القسامة فيه اختلف المشايخ وهذا بخلاف ما اذا وجد المكاتب قتيلا في دار نفسه لان الدار على ملكه حالة ظهور القتل فكانه قتل نفسه فهدر ورجلان في بيت لا ثالث معهما وجد احدهما قتيلا يضمن الاخر الدية عند ابي يوسف رضه وقال محمد رضه لا شيء عليه لانه احتمل انه قتل نفسه وان قتله صاحبه ولا يجب الدية بالشك لابي يوسف رضه ان الانسان لا يقتل نفسه ظاهرا فسقط اعتباره كما اذا وجد في محلة

كتاب المعاقل ١٦٦

وهو جمع معقلة وهو الدية سميت الدية عقلا لوجهين احدهما انه يعقل الدماء من ان تراق والثاني ان الدية كانت اذا اخذت من الابل تجمع فتعقل ثم تساق الى ولي الجناية والعاقلة الذين يؤدونها والاصل في وجوب الدية على العاقلة ما تقدم من حديث حمل بن مالك حيث قال عم لاولياء الضاربة قوموا فدوه وروي انه عم جعل على كل بطن من الانصار عقوبة والعقل ايضا يدل عليه وهو ان الخاطي معذور وعذره لا يهدم حرمة النفس بل يمنع وجوب العقوبة فاوجب الشرع الدية صيانة للنفس عن الاهدار ثم في ايجابها بالكل عليه اجحاف واستيصال به فيكون عقوبة له فيضم العاقلة اليه دفعا للعقوبة عنه ولان ذلك انما يكون بظهور عشيرته وقوة يجدها في نفسه بكثرتهم وقوة انصاره منهم فكانوا كالمشاركين له في العقل فضموا اليه كذلك الردو والمعين فلانه يتحمل عنهم اذا قتلوا ويتحملون عنه اذا قتل فيكون من باب المعاونة كعادة الناس في التعاون بخلاف المتلفات لانها لا يكثر قيمتها فلا يحتاج الى التخفيف والدية ما كثير فاحتاج الى التخفيف قال وتجب عليهم كل دية وجبت بنفس القتل كالخطاء من شبه العمد وهذا احتراز عن ما اعما وجبت بالصلح والاعتراف او سقط القتل فيه بشبهة كالاب وانما وجبت دية شبه العمد على العاقلة لحديث الجنين الاترى انها تعمدت ضربها بالعمود فقضى عم على العاقلة ولانه قتل اخرى

كالخطاء في باب الدية فكذلك في تحمل العاقلة وقضى عمر رضه بالدية في الخطاء على العاقلة بحضرة الصحابة رض من غير خلاف قال فان كان العاقل من اهل الديوان فهم عاقلة وهم الذين لهم رزق في بيت المال في زماننا هم اهل العسكر لكل راية ديوان على حدة وذلك ان العرب تتناصرون باسباب منها القرابة والولاء والحلف وغير ذلك زمن رسول الله عم فلما جاء عمر رضه ودون الدواوين صار التناصر بالدواوين فاهل كل ديوان ينصر بعضهم بعضا وان كانوا من قبائل متفرقة وقد صح ان عمر رضه فرض العقل على اهل الديوان وكان قبل ذلك على عشيرة الرجل في اموالهم لانه اول من وضع الديوان وجعل العقل فيه وذلك بمحضر من الصحابة رضه فكان اجماعا منهم وهو على وفاق ما قضى به رسول الله عم معنى فانهم علموا ان رسول الله عم قضى به على العشيرة باعتبار النصرة في الوجوب بطريق الصلة فايجابه فيما يصل اليهم صلة وهو العطاء اولى واهل كل ديوان عثمان يصل اليهم من كل نفس واحدة قال يوخذ من عطاياهم ثلث سنين لما تقدم من حديث عمر رضه وهو مروي عن النبي عم ايضا ويعتبر الثلاث من يوم القضاء لان الدية يجب يوم القضاء سواء خرجت في اقل او اكثر لانه انما وجبت في العطاء تخفيفا فاذا حصلت في اي وقت حصل وجد المقصود فيوجد منه فان تاخر العطايا لم يبطل البواقي وان تعجل الثلاث سنين اخذ منهم الجميع لما ذكرنا واذا وجب جميع الثلث سنين اخذ منهما الجميع لما ذكرنا واذا وجب جميع الدية في ثلث سنين كان كل ثلث في سنة فاذا وجب الثلث او ما دونه كان في سنة وما زاد على الثلث الى الثلثين في سنتين وما زاد هم لاتمام الدية في السنة الثالثة وان كانت العاقلة اصحاب الرزق اخذ من ارزاقهم في ثلث سنين وان خرجت ارزاقهم في كل سنة اخذ منها الثلث وان خرجت في كل ستة اشهر اخذ منها السدس في كل شهر بحصته وعلى هذا فالحاصل انه يوخذ في كل سنة الثلث كيف ما خرج لان الارزاق لهم كالاعطية لاهلها وان كان لهم ارزاق في شهر واعطية في كل سنة اخذ من اعطياتهم لانه اسهل فان الرزق يكون بقدر الكفاية لكل شهر ولكل يوم فيشق عليهم الاخذ منه والعطاء في كل سنة يكون بقدر عناية واحتياجه في الحروف الحاجة فكان الاخذ منه اسهل قال وان لم يكن من اهل الديوان فعاقلته قبيلته وهم عصبته من النسب جاريا على انه عم وجبت الدية على عصبة القاتل ولان تناصرهم بالقرب قال لا يزاد الواحد على اربعة دراهم وثلثة وينقص منها يوخذ منه كل سنة درهم وثلث او درهم لان الاصل فيها التخفيف قلت تقدير في كل سنة بالدرهم لانه اقل المقدرات او يزاد ثلث درهم وهو المختار وليكون اكثر من الاقل ما لم يبلغ النصف فهو في حكمه قال فان لم تبلغ القبيلة لذلك ضم اليهم اقرب القبايل نسبا تحرزا عن الاجحاف وتخفيفا لمعنى التخفيف فيضم اليهم الاقرب فالاقرب على ترتيب العصبات لان التناصر يقع بذلك وكذا اهل الديوان اذا لم يسع الديوان الدية يضم اقرب الديات اليهم نصرة اذا جرهم امر او دهمهم عدو وهو مفوض الى راي الامام والله اعلم بذلك ومن لا عاقلة له في رواية يجب في بيت المال لانه لو مات ولا وارث له وورثه بيت المال فاذا جنى يكون عليه ليكون

باب عقل الموالاة

الغنم بالغرم وفي رواية في مال الجاني لان الاصل لم يجب عليه لان الجاني انما وجبناه على العاقلة لما ذكرنا فاذا لم
يكن عاقلة الى الاصل قال ان كان ممن يتناصرون بالحرف واهل حرفته وان تناصروا بالحلف بالعهد فاهله لما بينا
ان المعنى فيه التناصر ومن ليس له ديوان ولا عشيرة قيل يعتبر المحال والقرى الاقرب فالاقرب وقيل يجب
في ماله وقيل ان كان القاتل مسلما يجب في بيت المال لان الدية تجب باعتبار النصرة وجماعة المسلمين يتناصرون
ويذب بعضهم عن بعض وعلى هذا الخلاف اللقيط ولا يعقل مدينة عن مدينة ويعقل المدينة عن قراها لان
اهل المصر يتناصرون بديوانهم واهل السواد بهم وقراهم ولا يتناصرون باهل مصر آخر والباديتان اذا
اختلفا كمصرين ويؤدي القاتل كاحدهم لانه انما يجب عليه الكل لمخافة الاجحاف في هذا ولانه الجاني ولا اقل من ان يكون
كاحدهم ولانها تجب بالتناصر وهو اولى بنصرة نفسه قال ولا يعقل كافر عن مسلم ولا بالعكس لعدم
التناصر والكفار يعقل بعضهم عن بعض لان الكفر كله ملة واحدة الا ان يكون بينهم معاداة وحراب فلا يتعاقلون
لعدم التناصر قال واذا كان للذمي عاقلة فالدية عليهم كالمسلم لالتزامهم احكامنا في المعاملات ولوجود التناصر
بينهم وان لم يكن له عاقلة فالدية في ماله في ثلث سنين كما قلنا في المسلم وهذا لان الواجب عليه وانما يتحول الى العاقلة
اذا وجدت فاذا لم تكن بقيت عليه قال وعاقلة المعتق قبيلة مولاه قال عم مولى القوم منهم ولان نصرته
بهم وعاقلة مولى الموالاة مولاه وقبيلته لان عقد الموالاة عقد يتناصرون به قال والملاعنة يعقل عنه عاقلة
امه لان نسبه اليهم فينصرونه فان ادعاه الاب بعد ذلك رجع عاقلة الام على عاقلة الاب لانه ظهر ان الدية
كانت واجبة على عاقلة الاب حيث اكذب نفسه وبطل اللعان ويثبت نسبه منه فقوم الام تحملوا مضطرين
عن قوم الاب ما كان عليهم فيرجعون به عليهم في ثلث سنين من حين قضى لعاقلة الام على عاقلة الاب قال
ولا تتحمل العاقلة خمسين دينارا فصاعدا وما دونها في مال الجاني لما روينا انه عم قضى بالغرة على العاقلة
وهي خمسون دينارا وعن عمر رضه مرفوعا وموقوفا لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا ولا اعترافا ولا صلحا
ولا ما دون ارش الموضحة وعن ابن عباس رضه ولان التحمل على العاقلة انما كان تحرزا عن الاجحاف وذلك في الكثير دون
القليل والقدر الفاصل بينهما ما ورد به الشرع وهو ما ذكرنا قال ولا تعقل العاقلة ما اعترف به الجاني الا
ان يصدقوه لما روينا ولانه لا يلزمهم اقراره عليهم اذ لا ولاية له عليهم فاذا صدقوه فقد رضوا به
فيلزمهم ولو تصادق القاتل وولي الجناية على ان قاضيا من قضاة المسلمين حكم على العاقلة بالدية وكذبتهما
العاقلة فلا شيء عليهم لان تصادقهما ليس بحجة عليهم وليس على العاقلة شيء في ماله ولان الدية تقررت
على العاقلة بتصادقهما وهو حجة في حقهما بخلاف الاول حيث تجب الدية في ماله باعترافه لانها بدل
النفس فيكون على العاقلة كما في الحر وروي عن ابي يوسف رضه انها في مال القاتل وحمل قوله عم ولا عبدا ما جنى عليه
واخوانه لان المراد لا يتحمل جناية العبد لان المولى اقرب اليه منهم وروي عنه ايضا ان قدر الدية على العاقلة لانه
ضمان النفس وما زاد في مال الجاني لانه ضمان المال بناء على ان عبده يجب قيمته بالغة ما بلغت وقد تقدم

كتاب الوصايا

وهي جمع وصية والوصية طلب فعل يفعله الموصى اليه بعد غيبة الموصي او بعد موته فيما يرجع الى مصالحه كقضاء ديونه
والقيام بحوائجه ومصالح ورثته من بعده وتنفيذ وصاياه وغير ذلك يقال فلان سافر فاوصى بكذا والاستيصاء قبول الوصية
يقال فلان استوصى من فلان اذا قبل وصيته قال عم استوصوا بالنساء خيرا فانهن عوان عندكم اي اقبلوا وصيتي فيهن اسرى
عندكم وهي وصية مشروعة وقربة مندوب اليها لما ذكرنا والكتاب قوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين وهذا دليل شرعيتها
والسنة ما روي ان سعيد بن ابي وقاص مرض بمكة فعاده رسول الله عم بعد ذلك فقال يا رسول الله اني لا اخلف الا ابنتا اوصي
بجميع مالي قال لا قال فاوصي بثلثي مالي قال لا قال فبنصفه قال لا قال فبثلثه قال الثلث والثلث كثير لان تدع ورثتك
اغنياء خير من ان تدعهم عالة يتكففون الناس اي يسالون كفايتهم وقال عم ان الله تصدق عليكم بثلث اموالكم
في آخر اعماركم زيادة في اعمالكم تضعونها حيث شئتم وفي رواية حيث وهذا يدل على شرعيتها وينفي وجوبها وقال عم لا يحل
للرجل يؤمن بالله واليوم الآخر له مال يوصي فيه ان يبيت ليلتين الا ووصيته تحت راسه وهذا يدل على الترغيب واما
الاجماع فان الائمة المهديين والسلف الصالح اوصوا وعليه الامة الى يومنا هذا ولان الانسان لا يخلو من حقوق له
وعليه وانه مؤاخذ بذلك فاذا عجز بنفسه فعليه ان ينيب في ذلك غيره والوصي نائب عنه في ذلك وكان في الوصية
احتياط الخروج عن عهدتها فيندب اليها وشرع تحصيلا لهذه المصالح قال وهي مؤخرة عن مؤنة الموصي
وقضاء ديونه على ما ياتي في الفرائض وهي مقدرة بالثلث تصح للاجنبي مسلما كان او كافرا بغير اجازة
الورثة لما روينا من حديث سعيد وغيره وهي مطلقة لا تتقيد بالمسلم ولا بغيره قال وما زاد على الثلث
وللقاتل وللوارث تصح باجازة الورثة لان الوصية بما زاد على الثلث لا تجوز لحديث سعد وفي الحديث الحيف في الوصية
من الكبائر يعمل حقهم به الا انه لا يظهر ذكره في الثلث بما سبق من الحديث وللحاجة ليتدارك ما فرط منه وقصر في عمله فاذا
اجازت الورثة ذلك فقد رضوا باسقاط حقهم فتصح وتعتبر اجازتهم بعد موته لانه عند ذلك يثبت حقهم فيه لا قبله وانما يسقط
الحق بعد ثبوته فتصح وكذلك الوصية للوارث انما امتنعت
الحق بعد ثبوته فاجازوه بعد الموت فقد اسقطوا حقهم بعد ثبوته فتصح ولا اقرار بدين وفي رواية الا الوصية لوارث الا
لحق باقي الورثة لان الوصية لا تجوز لوارث قال عم الا لا وصية لوارث فاذا اجاز بقية الورثة علمنا انه لا حقد ولا ضغاين فيجوز
ان يجيزها والضغاين ويفضي الى قطيعة الرحم
فان اجاز البعض ورد البعض جاز في حق المجيز بقدر نصيبه وبطل في الباقي لولايته على نفسه دون غيره واما الوصية
للقاتل فلا تجوز اذا وجد القتل مباشرة عمدا كان او خطاء قال عم لا وصية لقاتل وكذلك لو اوصى لرجل فقتله تبطل
الوصية لما قلنا لان نفاذ الوصية بعد الموت فاذا اجازتها الورثة جازت وقال ابو يوسف رضه لا تجوز عملا بالاطلاق
الحديث ولانه انما لم تجز لجنايته وهي باقية ولنا ان الامتناع لحق الورثة لان بطلانها يقع ويرجع اليهم لبطلانها
للوارثة وبما زاد على الثلث فاذا اجازوا ذلك فقد سقط حقهم فسقط كما توقف على اجازة الوارثة فاجازوه
فالموصى له يملك من جهة الموصي لان السبب صدر منه والاجازة رفع المانع كالمرتهن اذا اجاز بيع الراهن



قال ولا يصح الا ممن يصح تبرعه فلا يصح من الصبي والمجنون والمكاتب والمأذون لان الوصية تبرع محض لا تقابله
عوض مالي ولا نفع دنياوي فصارت كالهبة وتنجيز العتق وكذلك لو اوصى الصبي والمجنون ثم ماتا بعد البلوغ والافاقة لعدم
الاهلية حالة المباشرة وكذلك لو قال ان ادركت فثلثي لفلان وصية لا يصح لعدم اهلية التصرف فلا يملكه تنجيزا ولا تعليقا
كالطلاق والعتاق واما العبد والمكاتب اذا اوصيا بما بعد عتقهما يصح لانهما اهل كذلك وانما امتنع في الحال لحق المولى فاذا زال الحق
المولى زال المانع فيصح ويستحب ان ينقص من الثلث لقوله عم والثلث كثير الحديث في الوصية وعن علي رضه لان اوصي بالخمس احب الي
من اوصي بالربع ولان اوصي بالربع احب الي من ان اوصي بالثلث ولان فيه صلة القريب بتركه لهم ولا صلة فيما اذا اوصى
بالثلث تاما لانه استوفى حقه فلا صلة قال وان كان الورثة فقراء لا يستغنون بنصيبهم فتركها افضل لما فيه من الصلة والصدقة
عليهم قال عم افضل صدقة على ذي الرحم الكاشح وقال عم لا صدقة وذو رحم محتاج وهو كما قال عم صدقة وصلة لانه فقير
فيكون صدقة وقربة فيكون صلة وان كانوا اغنياء او كانوا يستغنون بميراثهم فتعجيل الوصية اولى ولا تفتر الحجة لان الوصية
صدقة او مبرة وتركها صلة والكل خير قال ويصح للحمل وبه وبابه دونه اوالحمل فلان الوصية استخلاف الموصى
له في المال الموصى به والحمل اهل لذلك كما في الميراث والوصية اخته الا انها تبطل بالرجوع لان الملك انما يثبت له بعد
الموت بخلاف الهبة لانه تمليك للحال ليس لاحد نقل الملك عنه فلا ينتقل ثم ان كان الزوج ميتا فان ولدت لاقل من سنتين والا
ينفصل حيا جازت وان انفصل ميتا لم تجز لانه لما كان بالعلوق الى ابعد الاوقات حملا لامرها على الصلاح ولهذا
يثبت نسبه الى سنتين وان كان الزوج حيا فولدته لستة اشهر لا تصح الوصية لان في الوطء حملا لحمل الى العلوق
الى اقرب الاوقات لانه لا يتيقن بوجود حمله وقت الوصية الا اذا ولدت لاقل من ستة اشهر واما الوصية به فانما تصح اذا
جاءت به لاقل من ستة اشهر حتى يكون موجودا وقت الوصية فاذا كان موجودا صحت الوصية كالوصية بسائر الموجودات
ولان الوصية تصح بالثمرة وهي غير موجودة فلان يصح بالموجود اولى واما الوصية بالامة دونه فلانه لما صح افراده
عنها صح افرادها عنه لان ما صح افراده بالعقد يصح استثناؤه وما لا فلا كما في البيع وغيره وهذا لان اسم الجارية لا يتناول
الحمل لكن عند الاطلاق تبعها ضرورة الاتصال فاذا افرد الامة نصا صح لان كل واحد منهما نفس بانفراده في الاصل او يعتبر
في المال الورثة الموجود عند الموت حتى لو اوصى بثلث ماله ولا مال له ثم اكتسب مالا ومات او كان له فذهب او نقص فان المعتبر
ماله حالة الموت لان تنفذ بنفاذ الوصية وينتقل المال الى ملك الموصى وكذلك الورثة لا اعتبار بمن مات قبله ولا باجازته ولا برده
لان المال انما ينتقل اليهم بعد الموت فلا اعتبار بغير المالك قال وقبول الوصية بعد الموت حتى لو اجاز او قبل او رد فليس بشيء
لان حكمه وهو ثبوت الملك انما يثبت بعد الموت فلا اعتبار بما يوجد قبله كما اذا وجد قبل العقد وهو انما يملكه بالقبول
لانه تمليك بعقد فيتوقف على القبول كغيره من العقود بخلاف الميراث لانه خلافة عن الميت حتى يثبت للوارث خيار العيب دون
الموصى له ولا يثبت خيار من غير قبوله ولانه لو ملك الموصى به من غير قبول كان للموصي الزامه الملك بغير اختياره ولا كذلك الا لكن له عليه
ولاية له عليه ولانه لو جاز ذلك لوصى له بما يضره مثل ما اذا علق طلاقا بملكه وانه لا يجوز واذا كان القبول شرطا لا يملكه الموصى له الا بالقبول
الا ان يموت الموصى به بعد الموصي قبل القبول فيملكها الورثة والقياس بطلان الوصية لما بينا الا انا استحسنا وقلنا يملكها الورثة

لان الوصية تمت من جهة الموصي لا يلحقه الفسخ من جهته والتوقف لحق الموصى له دفعا للضرر لحوق المنة ولا يلحقه بعد الموت
فنفذت الوصية ضرورة بعدم الرد كما اذا مات المشتري والخيار له قبل الاجازة فان المبيع يدخل في ملكه كذا هذا قال وللموصي
ان يرجع عن الوصية بالقول والفعل وفي الجحود خلاف اما جواز الرجوع فلانه تبرع لم يتم لان تمامه بالموت والقبول على ما بينا
فيجوز الرجوع قبل التمام لانه لو لزم قبل تمامه لم يكن تبرعا والرجوع بالقول قوله رجعت عن الوصية او ابطلتها
ونحو ذلك والرجوع بالفعل مثل ان يفعل فعلا يزيل ملكه عن الموصى به كالبيع والهبة لانه اذا زال ملكه بطلت الوصية
لان الوصية انما تنفذ في ملكه وسواء عاد الى ملكه او لا وكذلك فعل يكون استهلاكا من كل وجه او من وجه وقد عرف
في الغصب وكذا اذا فعل ما تزيد به العين الموصى بها كالعجاو والصبغ والسمن في السويق والحشو بالقطن وخياطة الظهارة
على البطانة وبالعكس ونحوه لانه لا يمكن تسليمه بدون الزيادة ولا سبيل الى نقضها لحصولها بفعل المالك في ملكه
وذبح الشاة رجوع لانه لحاجته عادة فلا يبقى الى وقت الموت واما الجحود فهو رجوع عند ابي يوسف رحمه خلافا لمحمد رحمه لان
الجحود نفي في الماضي وانتفاؤه في الحال بالضرورة فاذا كان ثابتا في الحال فكان الجحود لغوا ولابي يوسف ان معنى الرجوع نفي في
الحال والجحود نفي في الماضي والحال فاولى ان يكون رجوعا ومن الرجوع قوله العبد الذي اوصيت به لفلان هو لفلان
آخر منها او وصيت به لان هذا يدل على الشركة ولو كان فلان الآخر ميتا لا يكون رجوعا لان الاولى انما يبطل ضرورة
صحة الثانية ولم يصح ولو كان حيا ثم مات قبل الموصي بطلت الاولى بصحة الثانية وبطلت الثانية بالموت ولو اوصى
لرجل ثم اوصى به لآخر فهو بينهما وليس برجوع لانه يحتمل الشركة واللفظ غير قاطع لها بل صالح فيثبت لهما قال واذا قبل
الوصي الوصية ثم ردها في وجه الموصي فهو رد لانه ليس له الزامه بغير اختياره وان ردها في غير وجهه فليس برد
لما فيه من خيانة الميت وغروره فان الموصي مات معتمدا عليه واثقا بخلافته بعده في اموره وتركته فلا يجوز رده
بخلاف الوكيل حيث له الرجوع لان الموكل حي يقدر على التصرف بنفسه وعلى ان يوكل غيره فافترقا وان لم يقبلها ولم يردها
حتى مات الموصي فهو بالخيار ان شاء قبل وان شاء لم يقبل لان الموصي ليس له الزامه فتخير ثم القبول كما يكون بالقول
يكون بالفعل لانه دلالة عليه وذلك مثل ان يبيع شيئا من التركة بعد موت الموصي وينفذ البيع لصدوره من الاهل عن ولاية
وكذا اذا اشترى شيئا يصلح للورثة او قضى او اقتضاه لزمته الوصية وسواء علم بالوصية او لم يعلم لانها خلافة لا تتوقف
على العلم ولا يحتاج الى العلم ولا يتوقف عليه كالارث قال فان
انها انما تثبت بانقطاع ولاية الموصي فينتقل الولاية اليه فلا يحتاج الى العلم اعلم ان الاوصياء ثلثة امين قادر على القيام
بما اوصى اليه فانه ينفذ وليس للقاضي عزله لان المقصود للموصي القيام باموره وما اوصى له به فاذا حصل فتعيينه
ابطال لمقصده فلا يجوز وامين عاجز فالقاضي يضم اليه غيره فاذا لم يضم اليه من تعيينه لان الوصية اليه صحيحة لا يجوز
ابطالها الا ان في انفراده نوع خلل ببعض المقصود بعجزه فيضم اليه آخر تكميلا للمقصود وفاسق او كافر
وعبد فيجب عزله واقامة غيره لانه لم يصح نيابته لان الميت انما اوصى اليه معتمدا على رأيه وامانته وكفايته
في تصرفاته وهؤلاء ليسوا كذلك اما الفاسق فلاتهامه بالخيانة واما الكافر فللعداوة الدينية الداعية
على ترك النظر للمسلم واما العبد فلتوقف تصرفه على اجازة مولاه وتمكنه من حجره بعد ذلك فيخرجهم القاضي

ونصبه وصيا لمصالح الميت لان القاضي نصب بالنظر للمسلمين الا ترى انه لو لم يوص الى الجد فللقاضي ان ينصب وصيا كذا هذا قال وان اوصى الى عبده وفي الورثة كبار لم يصح لان الكبار لان للكبير بيعه او بيع نصيبه فيعجز عن الوصية لان المشتري يمنعه فلا يحصل فائدة الوصية فان كانوا صغارا جاز عنده وقالا لا يجوز وهو القياس لان الرق ينافي الولاية وفيها اثبات ولاية المملوك على المالك وهو قلب المشروع وعكس الموضوع ولابي حنيفة رحمه الله انه اهل للولاية مخاطب مستبد بالتصرف فيكون اهلا للوصية ولا ولاية عليه لانهم لا يملكون بيعه وان كانوا ملاكا وليس لهم منعه ولا منافاة وصار كالمكاتب وان اوصى الى مكاتبه جاز لوجود الاهلية صبي وعبد وكافر فلم يخرجهم القاضي حتى يبلغ او اعتق او اسلم فالوصية ماضية لزوال الموجب للعزل الا ان يكون غير امين لما قلنا وان اوصى الى مكاتبه جاز لوجود الاهلية والقدرة على انفاذ الوصية فان ادى عتق وهو على وصيته وان عجز رد في الرق فحكمه حكم العبد وقد بيناه قال وليس لاحد الوصيين ان يتصرف دون صاحبه وقال ابو يوسف رحمه الله لكل واحد منهما ان ينفرد بالتصرف في الاشياء لان الوصية خلافة وذلك انما يكون اذا ثبت للخليفة مثل ما كان للمستخلف ولهما ان الموصي ما رضي الا برايهما وهذا لان الولاية انما ثبتت لتفويضه فيراعى وصفه وهو الاجتماع وفي اجتماعهما مصلحة متقبل به لانه شرط مفيد بخلاف الاشياء المستثناة لانها ضرورات والضروريات مستثناة وهي تجهيز الميت ومؤنة الصغار من طعامهم وكسوتهم والخصومة ورد الوديعة والمغصوب وقضاء الديون وعتق عبده بعينه وتنفيذ وصية بعينها اما تجهيز الميت لان في تاخيره فسادا حتى كان للجار فعله وكذا مؤنة الصغار لانه يخاف عليهم جوعا وعريا والخصومة لا يمكن الاجتماع عليها وباقي الصور الاجتماع والانفراد فيه سواء لانها لا يحتاج الى الراي وكذا رد المشترى ردا فاسدا وحفظ الاموال الضايعة وقبول الهبة لان في التاخير خوف الفوت وكذا جمع الاموال الضايعة وقبول ما يخشى عليه التلف قال ولو مات احدهما اقام القاضي مقامه آخر اما عندهما فظاهر لان الواحد لا ينفرد بالتصرف عندهما واما عند ابي يوسف رحمه الله فلان الواحد وان كان يملك التصرف لكن الموصي قصد ان يخلفه اثنان في حقوقه وقد امكن تحقيق قصده بنصب وصي آخر فينصب فلو ان الوصي الميت اوصى الى الثاني فله التصرف وحده كما اذا اوصى الى الآخر لان رايه حكما بالوصية ولهذا جاز ان يوكل حال حياته في التصرف في مال الميت فكذا الوصية وعن ابي حنيفة رحمه الله ليس له ذلك لان الموصي ما رضي بتصرفه وحده بخلاف ما اذا اوصى الى آخر لان مقصوده حصل براي المثنى قال واذا اوصى الوصي الى آخر فهو وصي في التركتين تركته وتركة الميت الاول لانه يتصرف بولاية منتقلة فيملكه الايصاء الى غيره كالجد لان الولاية كانت ثابتة للموصي به تنتقل الى الوصي في المال والى الجد في النفس فالجد قائم مقام الاب في ولاية النفس كذا الوصي في ولاية المال لان الايصاء اقامة غيره مقامه وعند الموت كانت ولايته ثابتة في التركتين فكذا الوصي تحقيقا للاستخلاف وكذا لو اوصى الى رجل في تركة نفسه وقد حضرته الوفاة يصير وصيا في التركتين في ظاهر الرواية لان تركة موصيه تركته لان له ولاية التصرف فيها وروي عنهما انه يقتصر على تركته لانه نص عليها وجوابه ما مر قال ويجوز للوصي ان يحتال على الايتام ان كان اجود بان كان مليا او ايسر قضاء او اعجل وفاء لانه انظر لليتيم والولاية

نظرية ولهذا لا يجوز بيعه وشراؤه بما لا يتغابن فيه لانه لا نظر فيه بخلاف الغبن اليسير لانه لا يمكن الاحتراز عنه ففي اعتباره ينسد باب التصرفات ويجوز بيعه وشراؤه لنفسه ان كان فيه نفع للصبي فان اشتراه باكثر من القيمة او باعه باقل منها وقالا لا يجوز قياسا على الوكيل وله انه قربان مال الميت بالتي هي احسن فيجوز بالنص وصار كالاب قال وليس له ان يقترض مال اليتيم وللاب ذلك لان الاب يملك شراء مال الصبي بمثل قيمته ولا كذلك الوصي وكذلك له ان ياخذ من مال الصبي عند حاجته بقدر حاجته ولا كذلك الوصي وليس لهما اقراضه وللقاضي ذلك لان القرض ينزع ابتداء معاوضة انتهاء فجعل معاوضة في حق القاضي لقدرته على الاستخلاص بواسطة الحبس وغيره تبرعا في حق غيره لعجزه نظرا واحتياطا في مال اليتيم قال والوصي احق بمال اليتيم من الجد لانه انتقل اليه ولاية الاب بالايصاء اليه فكانت ولاية الاب قائمة حكما ولان اختياره الوصي مع علمه بالجد دليل ان تصرفه انظر من تصرف الجد فكان اولى فان لم يوص الاب فالجد لانه اقرب اليه واشفق عليه فانتقلت الولاية اليه ولهذا ملك النكاح مع وجود الوصي وانما قدم الوصي في المال لما بينا ووصي الجد كوصي الاب لان الجد بمنزلة الاب عند عدمه فكذا وصيه وشهادة الوصي للميت لا تجوز لانه يثبتها لنفسه ولانه القبض وعلى الميت تجوز اذ لا تهمة في ذلك وتجوز للورثة ان كانوا كبارا ولا تجوز ان كانوا صغارا اما الشهادة للكبار قال ابو حنيفة رحمه الله ان كانت في مال الميت لا تجوز وفي غيره تجوز وقالا تجوز في الوجهين لانه لا ولاية لهما عليه في التصرف فلا تهمة بخلاف الكبار لانهما يثبتان كلها ولاية التصرف في المشهود به ولابي حنيفة رحمه الله انهما يثبتان لهما ببيان لانفسهما ولانه التصرف ولا تهمة بخلاف ما اذا شهد في غير التركة لانه لا ولاية لهما ولاية حفظ وولاية بيع المنقول عند غيبة الوارث فتحققت التهمة بخلاف ما اذا شهد في غيرها واما الشهادة للصغار فلا تجوز لمحال التهمة على ما بينا وان اوصى الى رجل الى ان يقدم فلان فاذا قدم فهو الوصي او الى بلوغ ولده فهو كما قال لانها في معنى الوكالة وولاية الوصية موقتة شرعا ببلوغ الايتام او ايناس الرشد فجاز ان يكون موقتة شرطا ولو اوصى اليه في ماله كان وصيا فيه وفي ولده والوصي في نوع يكون وصيا في جميع الانواع لانه لو لا ذلك لاحتيج الى نصب آخر والموصي قد اختار هذا وصيا في بعض اموره فجعله وصيا في الكل اولى من غيره لانه رضي بتصرفه في البعض ولم يرض بتصرف غيره في شيء اصلا فاذا ادعى الوصي دينا على الميت ولا بينة له اخرجه القاضي من الوصية لانه يستحل احد مال اليتيم وقيل ان ادعى شيئا اخرجه والا فلا والمختار ان يقول له القاضي اما ان تقيم البينة او تبريه والا اخرجتك من الوصية فان ابراه والا اخرجه واقام غيره وللوصي ان يدفع المال مضاربة ويعمل هو مضاربة لانه قائم مقام الاب فللاب هذه التصرفات فكذا الوصي فان عمل بنفسه يشهد على ذلك لان له ان يتجر في مال الصغير قال عمر رضي الله عنه ابتغوا في اموال اليتامى خيرا فاذا اراد ان يستوجب طائفة من المال لنفسه بالمضاربة الى الاشهاد نفيا للتهمة وعن محمد رحمه الله ان لم يشهد فما عليه للوارثة لانه هو الظاهر ولا يترك الا بدليل وهو الاشهاد وللوصي ان ياكل من مال اليتيم اذا كان محتاجا ويركب دابته اذا ذهب في حاجته قال تعالى ومن كان فقيرا فلياكل بالمعروف وروي عن ابي يوسف لو طمع السلطان في مال اليتيم فصالحه الوصي من مال اليتيم على اقل مما طمع لم يضمن لانه مامور بحفظ مال اليتيم ما امكنه وقد امكنه بهذا الطريق

فصل

ويجوز الوصية بخدمة عبده وسكنى داره وبغلتهما ابدا ومدة معلومة لان المنافع تصح تمليكها حال الحياة بعوض وغير عوض فكذا بعد الممات لحاجته الى ذلك كالاعيان ثم ان الموصى له يتملكها على ملك الموصي كما قلنا



في الوقف ويجوز موقتا ومؤبدا كما في العارية والاجارة لانه تمليك قال فان خرجا من الثلث استخدم وسكن واستغل لان الثلث حق الموصي فلا يزاحمه الورثة فيه وهذا لان الوصية بالمنفعة كتمليك الرقبة فرض ملكا للمنفعة لانه لا يمكنه الانتفاع في العين الا بعد ثبوته اخص بملك الرقبة كالاجارة وكانت وصية بملك الرقبة في حق الانتفاع لا مطلقا وليس له ان يواجرها لانه ملك المنفعة بغير عوض فلا يملك تمليكها بعوض كالعارية وهذا لان التمليك بعوض اقوى والزم والاضعف لا يتناول الاقوى قال وان لم يخرج مالهما يخدم الورثة يومين والموصى له يوما لانه لا يمكنه ان يخدمهم جملة واحدة فالمهايأة فيه تقع على الايام كما ذكرنا لان حقه في الثلث ولم يكن حقهم في الثلثين كالوصية بالعين وهذا لانه منع الجميع عن الورثة لا يقبل الوصية بجميع العين فاذا تعذرت الوصية بالثلث وجبت المهايأة بالحصص كما قلنا قالوا والاعدل في الدار ان يقسم الدار ان يسكن الورثة الثلثين والموصى له الثلث لان فيه التسوية بينهما في الانتفاع زمانا وذاتا وفي المهايأة ذاتا لا زمانا لاختلاف العبد فانه يتجزى فلا يمكن قسمته فتعين المهايأة فان كان له مال آخر لكن لا يخرج من الثلث فعلى هذا الاعتبار يخدم الموصى له على ثلث التركة والباقي للورثة مثاله اذا كان العبد نصف التركة فانه يخدم الموصى له يومين والورثة يوما لان ثلثي العبد ثلث التركة فصار الموصى به ثلثي العبد وثلث للورثة فيقسم كما ذكرنا وعلى الاعتبار يخرج بقية مسائله

قال فان مات الموصى له عاد الى الورثة لان الموصى له استوفى ما اوصى به من المنافع على ملك الموصي لما بينا فلو انتقلت الى ورثته [illegible] ولو اوصى له بغلته فاستخدمه بنفسه او سكن قيل يجوز لاستواء الغلة والمنفعة في المقصود وقيل لا يجوز وهو الاصح لان الغلة دراهم او دنانير والوصية بها حصلت وهو يستوفي المنافع وهما متفاوتان في حق الورثة فانه لو ظهر على الموصي دين امكنهم استرداد الغلة وايفاء الدين ولا يمكنهم استرداد المنفعة بعد استيفائها فكان اولى للورثة تبع الثلثين وعن ابي يوسف جوازه لانه خالص حقه ووجه الظاهر ان حق الموصي ثابت في سكنى الجميع لو ظهر له مال آخر يخرج الدار من الثلث وله حق المزاحمة في الثلثين لورثته بالثالث الذي في يده والبيع يبطل ذلك فيمنع عنه ولو اوصى لرجل بخدمة عبده ولآخر برقبته وهو يخرج من الثلث فهو كما اوصى لانه اوجب لكل واحد منهما شيئا معلوما حيث عطف احدهما على الآخر فصار كحالة الانفراد وحكم الموصى له بالرقبة مع صاحب الخدمة كالوارث مع صاحب الخدمة

قال ومن اوصى بثمرة بستانه فمات فله الثمرة الموجودة عند موته وان قال له ابدا فله ثمرته ما عاش ولو اوصى بغلة بستانه فله الحاضرة والمستقبلة لان الثمرة اسم للموجود عرفا فلا ينتظم المعدوم الا بدليل آخر وقوله ابدا صريح في ارادته فينتظم اذ لو لم ينتظم لم يبق للتابيد فايدة اما الغلة فينتظم الموجود وما سيوجد مرة بعد اخرى عرفا يقال فلان ياكل من غلة بستانه وارضه وداره ويراد به الموجود وما سيوجد عرفا فافترقا قال وان اوصى بصوف غنمه او باولادها او بلبنها فله الموجود عند موته قال ابدا او لم يقل لان الوصية تمليك عند الموت على ما عرف فيعتبر وجوده عند ذلك وهذا لان القياس يابى تمليك المعدوم فنتبع ولكن الآثار في الشرع ورد بورود العقد على الغلة والثمرة المعدوم في المساقاة والاجارة فقلنا بجوازه في الوصية ايضا بالقياس بل اولى لان باب الوصية اوسع اما الولد والصوف واللبن لم يرد فيها شيء من المعدوم وانما ورد في الموجود تبعا في عقد البيع ومقصودا في الخلع فكذا في الوصية يجوز في الموجود دون المعدوم اتباعا لمورد الشرع

ولو اوصى بغلة عبده وغلة داره في المساكين جاز وبسكنى داره وبخدمة عبده لهم لا يجوز الا لواحد بعينه لانه لا يمكن سكنى الدار واستخدام العبد الا بايديهم والنفقة ولا يمكن القضاء على واحد منهم فتعذر تنفيذ الوصية فيبطل اما الغلة يمكن قسمتها الدراهم والنفقة على العبد من الغلة فوجب تنفيذها قال والعتق في المرض والهبة والمحاباة والوصية يعتبر من الثلث لانها تبرعات في المرض بما يتعلق به حق الورثة فيعتبر من الثلث لما بينا قال والمحاباة ان تقدمت على العتق فهي اولى وان تاخرت تشاركتا وقالا العتق اولى كيف ما كان وصورة المحاباة ان يبيع المريض ما يساوي مائة بخمسين او يشتري ما يساوي خمسين بمائة فالزايد على قيمة المثل في الشراء والناقص في البيع محاباة وهي كالهبة في المرض فاعتبرت وصية وفيه اربع مسائل احدها ان يحابي ثم يعتق ثم يحابي فان خرج الكل من الثلث نفذت ولا كلام فيها وان لم يخرج من الثلث ففي المسألة الاولى تنفذ المحاباة فان فضل شيء فللعتق وقالا بالعكس وفي المسألة الثانية يشتركان وقالا ينفذ العتق فان فضل فللمحاباة وفي الثالثة تصرف نصف الثلث للمحاباة لانها تشارك العتق بعد وعنده ثم ما اصاب العتق الاول قسم بينه وبين الآخر نصفين وفي الرابعة الثلث بين المحاباتين لاستوائهما ثم ما اصاب الثانية قسم بينها وبين العتق لتقدمه عليها فيشاركها وقالا العتق اولى والاصل عندهما ان العتق لا يلحقه الفسخ ويلحق المحاباة ... لا يوجب التقدم في الثبوت فلا اعتبار به وفيه اثر ابن عمر اذا كان في الوصايا عتق بدئ به ولا وجه رجحان المحاباة اقوى لانها تثبت في ضمن عقد المعاوضة فكان معنى لا صورة والاعتاق تبرع صورة ومعنى والمعاوضة اقوى من التبرعات ... العتق اذا تقدم وهو لا يحتمل النقض تثبت فاذا وجدت المحاباة اولا دفعها وهي اقوى لا يزاحمه بلا ضعف بعدها تعارضا فيستويان فيشتركان ولو مات وترك عبدا فقال للوارث اعتقني ابوك وقال الآخر على ابيك الف درهم فقال صدقتما سعى العبد في قيمته وقالا يعتق من غير سعاية لان العتق والدين ظهرا معا في الصحة بتصديق الوارث بكلام واحد والعتق في الصحة لا يوجب السعاية وان كان المعتق مديونا وله ان الدين اقوى لانه يعتبر من جميع المال والاقرار بالعتق في المرض يعتبر من ثلث المال وكان سبيله ان يبطل العتق الا انه لا يبطل بعد وقوعه فوجب ابطاله معنى بايجاب السعاية

قال ومن اوصى بحقوق الله تعالى قدمت الفرائض لانها اهم من النوافل لان الفرائض تخرجه عن العهدة والنوافل يحصل له زيادة الثواب والاول اولى فالظاهر انه اراد الاهم والاولى وان تساوت بان كان الكل فرائض قدم ما قدمه الموصي ان ضاق الثلث عنها لان الظاهر انه بدأ بالاهم وقيل يبدأ بالحج ثم الزكوة لانه يؤدى بالمال والنفس وقيل بالزكوة ثم بالحج لانه تعلق بها حق العباد فكانت اولى ثم بعدهما الكفارات لانهما اقوى منها في الفرضية والوعيد ثم صدقة الفطر بعد الكفارات لان الكفارات عرف وجوبها والاضحية مختلف فيها وما ليس بواجب تقدم ما قدمه على الترتيب

فصل ومن اوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بسدسه فالثلث عنهما اثلاثا لان الثلث ضعف السدس ... الموصى لهما ... ولو اوصى له بثلثه وللآخر بثلثه او بنصفه او بجميعه فالثلث بينهما نصفان وهذا اوصى لاحدهما بسهمين وللآخر بسهم والثلث لا يتسع لهما فيستويان فيه واما الثانية كله اذا لم يجز الورثة اما الاولى فبالاجماع لاستوائهما في قدر الوصية والثالثة فمذهب ابي حنيفة ولا يضرب الموصى له بما زاد على الثلث عنده الا في المحاباة والسعاية والدراهم المرسلة



وقالا يضرب كل واحد بقدر ما أوصى له كما إذا أجازت الورثة فإنه يقسم الكل على مقدار ما أوصى به لهما فكذا هنا فيقسم الثلث عندهما
في المسألة الثانية على خمسة ثلاثة للموصى له بالنصف وسهمان للموصى له بالثلث وفي المسألة الثالثة على أربعة ثلاثة للموصى له
بالجميع وسهم لصاحب الثلث وهذا لأن الموصي قصد تفضيل البعض في الوصية فوجب اعتباره ما أمكن وقد أمكن بطريق الضرب
كما ذكرنا ولا ضرر على الورثة في ذلك فيصار إليه وله أن الوصية فيما زاد على الثلث باطلة في حق الاستحقاق وإنما قصد
التفضيل بناء على الاستحقاق ولا إجازة بدليل إضافته الوصية إلى جميع المال وقد بطل الاستحقاق والإجازة فيبطل
التفضيل كالمحاباة الثابتة في ضمن البيع إذا بطل البيع تبطل المحاباة بخلاف الفصول الثلاثة لأن الوصية بالألف
المرسلة والمحاباة لم يقع على حق الوارث قطعا لجواز أن يظهر له مال فيخرج من ثلثه بدون الإجازة
والوصية بالعتق وصية بالسعاية وهي كالدراهم المرسلة بخلاف ما زاد على الثلث لأنه للورثة وإن كثرت
التركة ومن أوصى لرجل بثلث ماله إلا شيئا أو إلا قليلا فله نصف الثلث سدس وبيان الزيادة عليه إلى الورثة
لأنها مجهولة قال ولو أوصى بسهم من ماله فله السدس عند أبي حنيفة رحه في رواية الجامع الصغير فإنه قال فيه له أخس
سهام الورثة إلا أن ينقص من السدس فيتم له السدس ولا تزاد عليه فكان حاصلتان له السدس على الأخرى رواية كتاب الأدب
القاضي له أخس سهام الورثة ما لم يزد على السدس وقالا أخس السهام إلا أن يزيد على الثلث فيكون له الثلث لهما أن السهم اسم
لما يستحقه الورثة عرفا وشرعا وأقل السهام متيقن وما زاد عليه مشكوك ولا يزاد على الثلث لأن الثلث موضع الوصية
عند عدم الإجازة وله ما روي عن ابن مسعود رضه أن رجلا أوصى بسهم من ماله فقضى رسول الله عم في ذلك بالسدس ولأن السهم
يذكر ويراد به السدس رضه وقال إياس السهم في اللغة السدس ويذكر ويراد به سهم من سهام الورثة فيعطى الأقل منها احتياطا
فلو مات وترك امرأة وابنا فللموصى له الثمن على رواية كتاب الوصايا ويزاد عليها ثمانية فيكون له تسع وعلى رواية السدس
ولو ترك امرأة وأخا لأبوين فعنده السدس وعندهما الربع ويصير خمسا ولو ترك بنتين ومات ولا وارث له فله النصف
لأن بيت المال بمنزلة ابن فصار كأن له ابنان ولا مانع من الزيادة على السدس فصح ولو أوصى لعبده بجزء أو ببعض
أو بطائفة من ماله لا يعتق ولو أوصى بسهم من ماله عتق لأن السهم عبارة عن السدس أو عن أخس السهام وأنه معلوم فتنفذ
الوصية في جزء منه أما الجزء والنصيب ليس بمعلوم ولا ينفذ الوصية فيه إلا بإعطاء الورثة ما شاؤوا قال ولو أوصى بجزء
أعطاه الوارث مثلا وكذا النصيب والشقص والبعض لأنه اسم شيء مجهول والوارث مقام الموصي فكان البيان إليه قال
ولو أوصى بجزء فعلى إعطاء الوارث ما شاء وكذا لو أوصى بمثل نصيب ابنه وله ابنان فله الثلث لأنه إذا أخذ الثلث كان مثل
نصيب ابنه ولو أخذ النصف كان أكثر ولو أوصى بنصيب ابنه فهي باطلة لأنه وصية بمال الغير لأن نصيب الابن ما يصيبه بعد موت الأب
بخلاف المثل لأن مثل الشيء غيره قال ومن أوصى بثلث دراهمه أو بثلث غنمه فهلك ثلثاها وهو يخرج من ثلثه فله جميعه
وكذا المكيل والموزون والثياب من جنس واحد ولو كانت مختلفة فله ثلث الباقي وكذا العبيد والدور وقال زفر له
ثلث الباقي في الجميع لأن الكل مشترك بينهما فما هلك يهلك على الحقين وما بقي عليهما كسائر الأموال المشتركة وكذا في الأجناس
المختلفة ولنا أن الوصية تعلقت بالباقي لأنه يجوز أن يستحق الموصى له بالقسمة مع الورثة لو قسم قبل الهلاك
لأنه يجمع فيه القسمة جبرا وإنما أقر فيه وكلما تعلق به الوصية وهو يخرج من ثلث المال فهو للموصى له ولا التفات

إلى ما هلك إلا أنه لو أوصى له بثلث شيء بعينه كالدار والدابة والعبد فاستحق ثلثاه كان له الثلث الباقي ولا كذلك الأجناس المختلفة
لأنه لا يجوز أن يستحق الموصى له الباقي بالقسمة فلم يكن الوصية متعلقة به لأن القسمة لا تجري فيه جبرا ولو كانت تكون مبادلة فلا يكون
إلا بثلث الباقي في ضرورة المبادلة وهذا ظاهر في الأجناس المختلفة في عدم قسمة الجبر فيها وأما الدور المختلفة والرقيق فكذلك عند أبي حنيفة رحه
لأنه لا يقسم عنده وأما على قولهما قالوا ينبغي أن يكون كالثياب والغنم لأنها يقسم عندهما وقيل لا لأن الدور فإنها يقسم عندهما إذا رأى
القاضي المصلحة فكان في معنى القسمة أضعف مما يقسم في كل حال وأما الرقيق فإنه كان يقسم عندهما لكن التفاوت بينهما على
واحش فصار كجنسين قال ومن أوصى بثلثه لفلان وللمساكين فنصفه لفلان ونصفه للمساكين وقال محمد رحه ثلثاه لهما
وأصله أن الاسم عنده يتم بهما سواء للاثنين فصاعدا لأن الوصية أخت الميراث والجمع في باب الميراث سواء فصاعدا
فكذا هنا وعندهما سواء الواحد فصاعدا لأن الألف واللام يقتضي الجنس ومع تعذر الصرف إلى الجنس صرف إلى الأدنى
وهو واحد كاليمين في شرب الماء وتزويج النساء وكلام الناس فإنه يحنث بشربة قطرة وتزويج امرأة وكلام واحد فهنا يتعذر صرفه
إلى الجنس لأنهم لا يحصون فصرف إلى الأدنى وهو الواحد على هذا لو أوصى بثلثه للمساكين فعند محمد رحه لا يجوز صرفه إلى الواحد وعندهما
يجوز ثم على قول من أوصى بثلث ماله لفلان وللفقراء والمساكين قال أبو حنيفة رحه سهم لفلان وسهم للمساكين وسهم للفقراء والمساكين صنفان
فكأنه أوصى للثلاثة وعند أبي يوسف رحه سهم لفلان وسهم للفقراء والمساكين لأنهما صنف واحد من حيث المعنى إذ كل واحد من الاسمين ينبئ
عن الحاجة وعند محمد رحه يقسم على خمسة سهم لفلان ولكل صنف سهمان قال ولو أوصى لرجلين كل واحد منهما بمائة ثم قال لآخر أشركتك
معهما فله ثلث كل مائة تحقيق الشركة يقتضي المساواة ولو أوصى لرجل بمائة ولآخر بخمسين ثم قال لآخر أشركتك معهما فله نصف ما لكل واحد
لأنه تعذر المساواة بين الكل لتفاوت المالين فحملناه على مساواة كل واحد منهما عملا بلفظ الشركة بقدر الإمكان قال ولو قال لورثته لفلان
علي دين فصدقوه فإنه يصدق إلى الثلث أي إذا ادعى أكثر من ذلك وكذبه الورثة لأنه إقرار بالمجهول فلا يصح إلا بالبيان فعلمنا أنه
قصد تقديمه على الورثة فأمضينا قصده وجعلناه وصية فيكون مقدرا بالثلث قال وإن أوصى لأجنبي ووارثه فالنصف للأجنبي
وبطل نصف الوارث لأنه أوصى بما يملكه وما لا يملكه فيصح فيما يملكه ويبطل في الآخر بخلاف الوصية للحي والميت لأن الميت ليس
أهلا للتمليك فلا يكون مزاحما والوارث أهل حتى يصح بإجازة باقي الورثة فيصلح مزاحما نص ومن أوصى لجيرانه فهم الملاصقون
عند أبي حنيفة رحه وزفر رحه وهو القياس لأنه من المجاورة وهي الملاصقة قال عليه السلام الجار أحق بصقبه والمراد الملازق لا غيره ولا يستحق الشفعة
وقالا الملاصقون وغيرهم ممن يسكن محلة ويجمعهم مسجد المحلة وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة رحه وهو الاستحسان لأنهم يسمون جيرانا
عرفا ولقد جار ملاصق وجار غير ملاصق وقد قال عليه السلام لا صلاة لجار المسجد إلا في المسجد وفسر بكل من سمع النداء ولأن
قصده البر وهو فيما ذكرنا أعم إلا أنه لا بد من الاختلاط بينهم وذلك باتحاد المسجد والمالك والساكن فيه سواء وكذلك
الذكر والأنثى والصغير والكبير والمسلم والذمي لأن اسم الجار يتناولهم قال لكل ذي رحم محرم من زوجته لأن النبي عم أعتق
كل ذي رحم محرم من زوجته صفية وكانوا يسمون أصهار رسول الله عم ويدخل فيه كل ذي رحم محرم من زوجة كل ذي رحم محرم منه
فلو مات بعد زوال النكاح بطلت الوصية لأنه يشترط وجود الصهرية عند الموت وبقاؤها ببقاء النكاح قال والأختان زوج
ذات رحم محرم منه ويدخل فيه الأقرب والأبعد والعبد والحر لتناول اللفظ الجميع ومن كلامهم يعم الختن
العم وعند أهل اللغة اختلاف في الأختان والأصهار غير ما ذكرنا والعرف على ما ذكرنا والحكم يبنى
قالوا كان في عرفهم وليس
في زماننا إلا على العرف

عند الاطلاق كرر الحقيقة

فلان ببلد كذا اذا تزوج بها وانصرف الفهم اليه

قال ءوأتوني باهلكم اجمعين ولابي ح رحه ان الحقيقة ما ذكرنا يقال اهل فلان

وقال لاهله امكثوا الى لزوجته وقال ومالا قضي موسى الاجل وسار باهله اي بزوجته بنت شعيب قال والاول لاهل بيت الاول فلان

قبيلته التي ينسب اليها ولو اوصى لاهل بيت فلان يدخل فيه ابوه وجده لان الاب اصل البيت قال واهل نسبه من ينسب اليه من جهة الاب

لان النسب الى الاباء قال وجنسه اهل بيت ابيه لان الشخص بابيه فابن المتركي تزوج ابن الهندي هندي فالحاصل ان اهل البيت

والجنس والاول بعد اوه من قبل ابيه الى اقصى جد جمعهم في الاسلام ويدخل فيه الغني والفقير وان كانوا لا يحصون لان اسم القرابة

يتناولهما والوصية للغني القريب قربة صلة للرحم قال وان اوصى لاقربائه ولذي قرابته او لارحامه او لذي ارحامه او لانسابه

فهم اثنان فصاعدا من كل ذي رحم محرم منه غير الوالدين والمولودين في الجد روايتان وقالا يستحقه الواحد

يستوي فيه المحرم وغير المحرم والقريب والبعيد الى كل من ينسب الى اقصى اب له في الاسلام لان القرابة ينتظم الكل عادة

لما نزل قوله تعالى وانذر عشيرتك الاقربين صعد رسول الله عليه السلام الصفا وقال يا بني فلان حتى دعا قبائل قريش وقال العراف

نذير لكم بين يدي عذاب شديد فدل ان القرابة يتناول القريب والبعيد وقولهما الى اقصى اب له في الاسلام كالعباسي

والعلوي يدخل في وصية كل من ينسب الى العباس وعلي رضي الله عنه لان الجد المسلم صار هو المسبب وشرفوا به فلا اعتبار لمن

تقدمه من لم يسلم ولابي ح رحه ان قوله لذي من اي اسم جمع والمثنى من وجه لوجود الاجتماع ولان الوصية اخت

الميراث واقل الجمع في الميراث اثنان ولان المقصود بها الصلة فيختص بالرحم المحرم ويستوي فيه الرجال والنساء للاطلاق

ولا تدخل فيه الولد قال تعالى للوالدين والاقربين والمعطوف غير المعطوف عليه واذا لم يكن الوالد قريبا فالولد لا يكون

الولد قريبا ولا يدخل الجد والحفدة وولد الولد من ذكر وانثى لانهم ليسوا اقرباء لان القريب لغة من يتقرب الى غيره

بوسطة غيره ويكون الجزء متوسطا ويقرب الوالد والولد بنفسه لانه بغيره والجد والحفدة للجزئية سهما ثابتة

ويشترط ان لا يكون وارثا لان الوصية لا تصح للوارث قال ويعتبر الاقرب فالاقرب وعند الحج رحه ايضا فان كان

له عم وخالان فللعم النصف وللخالين النصف فالا بينهما اثلاثا وفي عمين وخالين الكل للعمين عنده

سهم ارباعا ولابي ح رحه ان الوصية اخت الميراث ويعتبر كما في الميراث فلا يرث الخال مع العمين وفي المسئلة الاولى

للعم النصف لانه لا بد من التثنية لما مر عنده فبقي الباقي للخالين ولهما ما تقدم ان اسم القريب يتناول البعيد

والقريب على ما مر وكان له عم واحد فله الثلث عنده وعندهما جميعه وان كان له عم وخال فالوصية للعم والعمة سواء

لاستوائهما في القرابة وهي اقوى من الخؤولة والعمة وان لم يكن وارثة يستحق الوصية بلفظ القرابة كما اذا كان

القريب عبدا او كافرا وان قال لذي قرابته او ذي نسبه فكذلك الخلاف الا ان الواحد يستحق الكل بالاجماع

لان لفظ ذي فرد فيستحقه الواحد ففي مسئلة العم والخالين يستحق العم الجميع لما قلنا ولو قال لذوي

قرابته او لانسابه الاقرب فالاقرب خرج تفسيرا لما تقدم والاقرب اسم فرد ويدخل فيه ذو الرحم المحرم وغيره

لان قوله الاقرب فالاقرب يتناول الكل ويثبت الاستحقاق للابعد عند عدم الاقرب ولا يأخذ معه عملا بقوله

الاقرب فالاقرب قال فان لم يكن له ذو رحم محرم بطلت الوصية عند ابي ح رحه خلافا لهما والاصل ما مر قال اوصى لبني فلان

وهو ابو قبيلة كبني تميم فهي للذكر والانثى

على عدد

والفقير والغني وان كانوا لا يحصون فهي باطلة والاصل فيه ان كل وصية يحصى عدد اهلها فهي جائزة وهي بينهم بالسوية

ذو سهم الذكر والانثى فيه سواء ويدخل فيها الغني والفقير لان الحق يجوز اثباته لمعين من بني آدم فان التسليم اليه ممكن ولا دلالة

على التخصيص فصحت الوصية وان كان لا يحصى عددهم خص الثلثة او واحد لان يكون الوصية لا يدخل فيها غني كقوله فقراء بني تميم وتيسير

فالوصية صحيحة ويكون الوصية لمن قدر عليه منهم لان الوصية وقعت لله والفقراء مصارفها الثاني يكون لفظ الوصية ويتم للفقراء والغني ولا

يختص به احد منهم فهي باطلة كقوله لبني تميم لانها يثبت للعباد فلا يمكن تنفيذها للجميع بني تميم لانهم لا يحصون فلا يمكن تنفيذها للبعض لانه

ليس باولى من البعض الآخر فبطل بخلاف الوجه الاول لان الموصى له واحد وهو الله تعالى الثلث ان يكون اللفظ يتناول الفقراء والغني لكن

قد يستعمل اللفظ في ذوي الحاجة كقوله يتامى بني تميم او عميان بني تميم او زمنى بني تميم او ارامل بني تميم فان كانوا يحصون فالاسم

يقع على الفقير والغني ويكون الوصية لهما لانهم معينون يمكن تسليمه اليهم فيجري اللفظ على اطلاقه وان كانوا لا يحصون كالفقراء ثم

وجب تخصيص الوصية وحملها على اهل الحاجة منهم ولان القربة والثواب فيهم اكثر وهو المقصود غالبا ويستوي فيه الذكر والانثى

لان الاستحقاق بالعقد لا يتفاضل فيه الذكر والانثى كالاستحقاق بالبيع ولو قال لفقراء بني فلان ابو قبيلة لا يحصون دخل الموالي

في الوصية مولى الموالاة ومولى العتاقة وخلفاؤهم ولو كانوا بني اب ليس بقبيلة يختص بني فلان من العرب دون الموالي والخلفاء

لانهم اذا لم يحصوا فالمراد بها النسبة وذلك موجود في الموالي والخلفاء واذا ذكر البنوة ممن يحصون فالمراد الاولاد دون النسبة

قال وان كانوا بالصلب فالوصية للذكور خاصة عند ابي ح رحه وكان يقول اولا هو للذكور والاناث وهو قولهما لان من

اختلط الذكور والاناث فخطاب الرجال يعم الجميع كقولهم بنو آدم وبنو هاشم ولابي ح رحه ان اللفظ للذكور خاصة ويذكر

مجازا والعمل بالحقيقة اولى وقال ابو ح رحه لو لم يكن لفلان ذكر لصلب يعطى ولد ولده من قبل الرجال دون الاناث

ولا يشترك في هذا النساء مع الرجال اما هي للرجال خاصة بخلاف اسم الولد على ما يأتي ان شاء الله تعالى قال واو صى لايتام بني فلان

او عميانهم او زمناهم او ارامله يحصون فهي للفقراء والاغنياء وان كانوا لا يحصون فللفقراء خاصة وقد مر وكذلك

اوصى لمجاورة مكة فهي كالوصية للايتام واليتيم كل من مات ابوه ولم يبلغ الحلم غنيا كان او فقيرا والارملة كل امرأة بالغة

فقيرة فارقها زوجها او مات عنها دخل بها او لم يدخل من قولهم ارمل القوم اذا فني زادهم ويسمى الرجل ارملا مجازا

وقال الشعر كل الارامل قد قضيت حاجتهم فالحاجة هذا الارمل الذكر والايم كل امرأة لا زوج لها وقد جومعت حراما او حلالا

بلغت او لم تبلغ فقيرة او غنية هكذا قال محمد رحه وقوله حجة في اللغة الشباب والفتى من خمسة عشر سنة الى ان يصير

كهلا لانه من شب اذا نما وازداد وهو في التوالي الى الكهولة والغلام ما لم يبلغ من العلو وهي السكون والعقل لانه

ما لم يبلغ كالسكران في لهوه وصباه والكهل من ثلاثين سنة فاذا وخطه الشيب فهو شيخ قالوا الجوهري وعن

ابي يوسف رحه ومحمد رحه الكهل من اربعين الى خمسين الا اذا غلب الشيب فهو شيخ وعن ابي يوسف رحه اذا بلغ ثلاثين وخالطه

شيب فهو كهل وان لم يخالطه فهو شاب والعبرة للشيب والشرط فان الناس تعارفوا ذلك واطلقوا الاسم عند وجود

العلامة والكهولة من الاكتهال ومنه الاكتمال ومنه اكتهل الزرع اذا ادرك ما يبقى والشيخ من خمسين الى آخر العمر

قال ابو يوسف رحه ان كانوا لا يحصون الا بكتاب وحساب فهم لا يحصون وقال محمد رحه ان كانوا اكثر من مائة لا يحصون



مطلب الكهولة والشيخ والشباب

والمختار ان يفوض الامر الى القاضي وهو الاحوط قال اوصى لورثة فلان فللذكر مثل حظ الانثيين اعتبارا بالميراث
لان اسم الورثة دل عليه وان قال لولد فلان فللذكر والانثى فيه سواء لانه لا دلالة على التفضيل واللفظ يتناول الكل لانه اسم
الجنس المولود ذكرا كان او انثى واحدا او اكثر ويدخل فيه الحمل لانه ولد حي ورث ولا يدخل اولاد الابن مع اولاد الصلب لان الولد
حقيقة اسم لولد الصلب ولو كان له صلبية وبنو ابن فالوصية للبنات عملا بالحقيقة ويدخل اولاد الابن في الوصية عند عدم
ولد الصلب لان اسم الولد يتناول ولد الصلب حقيقة وولد الولد مجازا واذا تعذرت الحقيقة صرف الى المجاز تحرزا عن التعطيل
ولا يدخل اولاد البنات في رواية الخصاف عن محمد رحمه الله انهم يدخلون وذكر في السير الكبير اذا اخذ امانا لنفسه ولولده لم يدخل فيه ولد البنات
وجه رواية الخصاف ان الولد ينسب الى ابويه حقيقة وينسب الى جده مجازا فاذا نسب الى جده اب ابيه بانه ابنه مجازا فكذا كر ينسب
الى اب امه ولان عيسى يقال له ابن ادم ولا ينسب الا الى امه وجه الظاهر ان اولاد البنات ينسبون الى ابيهم قال الشاعر
بنونا بنو ابنائنا وبناتنا بنوهن ابناء الرجال الاجانب واذا نسبوهم الى ابائهم لا ينسبوا الى اب الام فلا يدخلون في الوصية
له ومما يدل عليه قوله تعالى ما كان محمد ابا احد من رجالكم ولو كان ولد البنت ينسب اليه لكان ابا الحسن والحسين رض قال ولو
اوصى لمواليه فهي لمن اعتقه في الصحة والمرض ولاولادهم من الرجال والنساء وسواء عتقه قبل الوصية او بعدها لان الوصية
يتعلق بالموت فكل واحد من هؤلاء يثبت له الولاء عند الموت واستحق الوصية لوجود الصفة فيه واولادهم ايضا
ينسبون اليه بالولاء المتعلق بالعتق فيدخلون معهم والمدبرون امهات الاولاد لا يدخلون وعن ابي يوسف رح
انهم يدخلون لانهم استحقوا الحرية بسبب لا يحتمل النسخ فنسبوا الى الولاء كالمعتق وجه الظاهر ان الوصية
يستحق بالموت وهم لا يعتقون عقيب الموت وثبت لهم الولاء بعده فحال وجود الوصية لم يكونوا موالي
فلا يدخلون فيها ولو قال لعبده ان لم اضربك فانت حر فمات قبل ضربه دخل في الوصية لانه يعتق عند عجزه عن الضرب
وذلك في اخر جزء من اجزاء حيوته فيستحق اسم الولاء عقيب الموت فيدخل في الوصية قال واما مولى الموالاة با
لعقد فهما معنيان متغايران فلا ينتظمهما لفظ واحد ومولى العتاق الزم فيحمل عليه بخلاف الاولاد لانهم
ينسبون هم والاباء اليه بولاء واحد قال ولا يدخل مولى الموالاة الا عند عدمهم وهم بمنزلة ولد الولد مع ولد الصلب
فان الموالي حقيقة الذين اوقع عليهم العتق وموالي الموالي ينسبون اليه مجازا فلا يتناولهم الاسم الا
عند عدم الموالي حقيقة ثم ان كان له مواليان فالثلث لهما لان اسم الجمع في الوصايا يحمل على الاثنين
فصاعدا ثم ان كان له مولى واحد او مولى مواليه فالنصف لمولاه والباقي لورثته لما بينا ان اسم الجمع يتناول
الاثنين فصاعدا فيستحق الواحد النصف ويسقط موالي الموالي لتعذر العمل بالحقيقة والمجاز
فينصرف الى الورثة ونظيره الوصية للولد وله ولد واحد وولد ولد فلصلبي نصف الثلث والباقي للورثة ولا شيء
لولد الولد والعلة ما بينا قال فان كان له موالي اعتقوه وموالي اعتقهم فهي باطلة لان اسم الموالي
يتناولهما ومعناهما مختلف لان احدهما منعم والاخر منعم عليه وليس احدهما من الاخر فتعذر العمل بالعموم
اللفظ لان الاسم المشترك لا ينتظم المعنيين المختلفين في حالة واحدة فيبقى الموصى له مجهولا وعن ابي ح رض وابي يوسف

انها جائزة ويكون للفريقين لان الاسم ينتظمهما ولا يدخل موالي ابيه وقال ابو يوسف رض يدخلون لانهم موالي له
حكما حتى يعود بالولاء فدخلوا تحت الاسم وجه الظاهر انه لم يعتقهم فلا يكونون موالي له حقيقة ولم ينسبوا
اليه بالولاء بخلاف ابن المولى فانه ينسب اليه بالولاء بواسطة ابيه وانما يثبت له بالعصوبة لا بالولاء بخلاف
معتق البعض لانه ينسب اليه بالولاء قال منثور وصى بان تباع ضيعته السم من فلس يوجد القاضي
المستري الايام فان بعد الثمن والا فسخ نظر السم اوصى بان يصرف ثلث ماله حيث احب فله ان يجعله
في نفسه لانه امتثال امر الموصي فيجري على اطلاقه ولو قال اعط من شئت لا يعطي نفسه لان الاعطاء
لا يتحقق الا باحد غيره والدفع والاخذ لا يتحقق من الواحد بخلاف الوضع فانه يتحقق عند نفسه
ولو قال تصدق عني هذه العشرة على عشرة مساكين فتصدق على مسكين واحد او قال تصدق
على مسكين واحد فتصدق على عشرة جاز لان الصدقة قربة لله تعالى والمساكين مصارف كالزكوة وروى
الحسن عن ابي ح رض وابن سماعة عن ابي يوسف انه لا يجوز وعن محمد رح لو اوصى ان يتصدق عنه ولو اوصى بان يتخذ
طعاما للناس بعد وفاته ويطعم الذين يحضرون التعزية ثلثة ايام قال الفقيه ابو ح رض يجوز من الثلث
للذين يحضرون التعزية من مكان بعيد ويطول مقامهم عنده والاغنياء والفقراء سواء ولا يجوز لمن لا
يطول مقامه وان فضل من الطعام شيء كثيرا يضمن وان كان قليلا لا يضمن وقيل الوصية باطلة
والوصية في باب الكفن والدفن وبالنقل من موضع الى موضع باطلة لانه لا ولاية في ماله قد انقطعت بالموت
ولو اوصى بان يطين قبره او يجعل عليه قبة او يدفع شيئا الى من يقرأ عند قبره القران فالوصية باطلة لان
عادة القبور للاحكام مكروه واخذ الشيء للقراءة لا يجوز لانه كالاجرة ووصية الذمي للبيعة والكنيسة يجوز
اعلم ان وصية الذمي اما ان كانت تقربه عندنا وعندهم او عندنا او لا يكون قربة اصلا الاول مثل الوصية للبيت المقدس
او عمارته او دهن مصابيحه والوصية للغزاة الذين يقاتلون من خالفهم من اهل الحرب فهذه صحيحة لانها قربة
في الحقيقة وهو معتقدهم ومثال الثاني ان يوصي بدار لبيعة او كنيسة او لبناء بيعة او كنيسة او اوصى ان
يذبح خنازير ويطعم المشركين فلا يجوز وقال ابو يوسف ومحمد رح لا يجوز لان ذلك معصية وفي الجواز تقريرها
فلا يجوز ولابي حنيفة رض ان ذلك قربة في معتقدهم وقد امرنا ان نتركهم وما يدينون قال ع م اتركوهم وما يدينون
او يعتقدون فيجوز ذلك بناء على اعتقادهم واما قوله بانه تقرير المعصية فليس بشيء لان ذلك لو منع لما جاز قبول
الجزية تقرير كفرهم وبقائهم عليه ومثال الثالثة الوصية لمن حج بالنذر والحج وغير ذلك فهي باطلة نظرا الى اعتقادهم
ومثال الرابعة الوصية للنوائح والمغنيات فانه لا يجوز لانه معصية عندنا وعندهم في جميع الاديان فلا وجه الى الجواز
ولو كان لقوم معلومين معينين جاز بطريق الوصية والاستخلاف وكذلك الفصل الثالث حربي دخل دارنا
بامان فاوصى بجميع ماله لمسلم او ذمي جاز لان عدم الجواز فيما زاد على الثلث انما كان لحق الورثة الاترى انهم لو اجازوه
ليس للورثة حق محترم لكونهم في دار الحرب اذ هم كالاموات في احكامنا فصار كان لا وارث له فيصح والله اعلم

كتاب ١٠٧ الفرايض وهي جمع فريضة فعيلة من الفرض وهو في اللغة التقدير والقطع والبيان
قال الله تعالى فنصف ما فرضتم اي قدرتم ويقال فرض القاضي النفقة اي قدرها وقال الله تعالى سورة انزلناها وفرضناها اي
بيناها ويقال فرضت الفار الثوب اذا قطعته والفرض في الشرع ما ثبت بدليل مقطوع به كالكتاب والسنة المتواترة و
الاجماع وسمي هذا النوع من الفقه فرايض لانه سهام مقدرة مقطوع بها ثبتت بدليل مقطوع به فقد اشتمل على
المعنى اللغوي والشرعي وانما خص بهذا الاسم لوجهين احدهما ان الله سبحانه فصل تعالى بعلو الفرايض والثاني ان الله
تعالى ذكر الصلوة والصوم وغيرها من العبادات مجملا ولم يبين مقاديرها وذكر الفرايض وبين سهامها وقدرها
تقديرا لا يحتمل الزيادة والنقصان فخص هذا النوع هذا الاسم لهذا المعنى والارث في اللغة البقاء قال عم
اثبتوا على ارث من ارث ابيكم ابرهيم اي على بقية من بقايا شريعته والوارث الباقي وهو من اسماء الله تعالى اي الباقي
بعد فناء خلقه وسمي الوارث لبقائه بعد الموت وفي الشرع انتقال مال الميت الى المعين على سبيل الخلافة فكان الوارث
لبقائه انتقل اليه مال الميت ومن شرف هذا العلم ان الله تعالى بيانه وقسمته فقال يوصيكم الله في اولادكم
للذكر مثل حظ الانثيين الى آخر الاية وقال يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلالة الى آخر الاية فبين فيها اعيان سهام
الفرايض ومستحقيها والباقي يعرف بالاعتبار ولمن نظر فيها والنبي عم امر بتعلمها وحض عليه فقال تعلموا
الفرايض وعلموها الناس فانها نصف العلم وانها اول علم ينزع وفي رواية اي علم ينتزع عن امتي والاحاديث
والآثار في فضله كثيرة قال يبدا من تركة الميت بتجهيزه ودفنه ثلاث الناس وستر العورة من
الحوائج اللازمة الضرورية وانها مقدم على الديون والنفقات وجميع الواجبات في حال الحيوة فكذا بعد
بعد الممات ولا اجماع الاحق بعين التركة كالرهن والعبد الجاني بان المرتهن دون الجناية اولى من تجهيزه
لانها احق بذلك في حال الحيوة من الحوائج الاصلية كستر العورة والطعام والشراب فكذا بعد وفاته ويكفن ما كان
يلبسه من الثياب الحلال حال حيوته على قدر التركة من غير تقتير ولا تبذير اعتبارا لاحدى الحالتين بالاخرى
ويقدم على الوصية لان الوصية تبرع واللازم اولى على الورثة لان المال انما ينتقل اليهم عند غناية الا ترى ان حاجة
وهي ملة حيوته لا تسعد اليهم قال عم ابدا بنفسك ثم ان يعول قال يقضي ديونه من جميع ما بقي من ماله لقوله تعالى
من بعد وصية يوصي بها او دين وانه يقتضي تاخر القسمة عن الدين والوصية ولا يقتضي بعدم احدهما على الآخر فان
من قال اعط زيدا بعد عمرو او بكر لا يقتضي احدهما على الآخر لكن يقتضي تاخر زيد عنهما في الاعطاء وكانت الاية مجملة
وقد بلغنا ان النبي عم قدم الدين على الوصية فكان بيانا لحكم الاية رواه عنه علي رض ولان الدين يستحق عليه
والوصية يستحق من جهة المستحق عليه اولى لانه مطالب به ولان فراغ ذمته من اهم حوائجه لان الدين حايل
بينه وبين الجنة ولان اداء الفرايض اولى من التبرعات فلا تنفذ وصاياه من ثلث ماله بعد قضاء فان كانت الوصية
بعين اعتبر من الثلث فينفذ وان كان بجزء شايع كالثلث والربع فالموصى له شريك الورثة يزداد نصيبه بزيادة التركة
وينقص بنقصانها فيجب المال ويخرج نصيب الوصية كما يخرج نصيب الوارث ويقدم على قسمة التركة بين الورثة

لما تلونا فان اللفظ يقتضي تاخر القسمة عن الدين والوصية عملا بكلمة بعد قال ثم يقسم الباقي بين ورثته على فرايض الله تعالى
للاناث الثلثين ويستحق الارث برحم ونكاح وولاء اما الرحم فالنكاح فبالكتاب والاجماع واما الولاء فلما ياتي ان شاء الله تعالى
والمستحقون عشرة اصناف مرتبة ذو السهام ثم العصبات النسبية ثم السببية وهو المعتق ثم عصبته ثم الرد ثم
ذوي الارحام ثم مولى الموالاة ثم المقر له بالنسب ثم يثبت وقد ذكرنا في الاقرار ثم الموصى له بما زاد على الثلث وقدمنا في الوصايا
ثم بيت المال لان المال من خلا عن مستحق ومالك صرف الى بيت المال كاللقطة والضال وسنذكر لكل صنف فصلا تبين فيه
حكمه ان شاء الله تعالى والمانع من الارث اربعة الرق والقتل واختلاف الملتين واختلاف الدارين حكما على ما ياتيك ان شاء الله تعالى
وذوو السهام وهم اصحاب الفروض وهو كل من كان له سهم مقدر في كتاب الله تعالى او في سنة نبيه عم او بالاجماع ويبدا
بقوله تعالى الحقوا الفرايض باهلها فما بقيت فلاولى ذكر وهم اثنا عشر نفرا عشرة من النسب واثنان من السبب
اما المعتق بالنسب فثلاثة من الرجال وسبعة من النساء اما الرجال فالاول الاب وله ثلث احوال الفرض المحض
وهو السدس مع الابن وابن الابن وان سفل قال تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس ان كان له ولد والتعصيب المحض وذلك
عند عدم الولد وولد الابن قال تعالى فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث فعلمنا ان الباقي للاب وهو
آية العصوبة والتعصيب والفرض وذلك البنت وبنت الابن فله السدس بالفرض والنصف للبنت والثلثان
للبنتين فصاعدا والباقي له بالتعصيب لقوله عم ما بقيت فلاولى عصبة ذكر والثاني الجد والمراد الجد الصحيح
وهو الذي لا يدخل في نسبته الى الميت انثى وهو بمنزلة الاب عند عدمه على ما يذكر في بابه ان شاء الله تعالى ولان اسم الاب
ينطلق عليه قال تعالى خبرا عن يوسف عم واتبعت ملة ابائي ابرهيم واسحق ويعقوب واسحق جده وابرهيم جد ابيه والثالث الاخ
لام وله السدس وللاثنين فصاعدا الثلث واذا اجتمع الذكور والاناث استووا في الثلث قال تعالى وان كان رجل يورث
كلالة او امراة وله اخ او اخت فلكل واحد منهما السدس فان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث وقرا سعيد بن
ابي وقاص وله اخ او اخت لام وقراءتهما كروايتهما عن رسول الله عم فالحق بيانا له وعليه اجماع الصحابة واما
النساء فالاول البنت ولها النصف اذا انفردت وللثنتين فصاعدا الثلثان قال تعالى فان كن نساء فوق اثنتين
فلهن ثلثا ما ترك وان كانت واحدة فلها النصف قال عامة المفسرين المراد اثنتين فصاعدا وفي الاية تقديم
وتاخير تقديره وان كن نساء اثنتين فما فوقهما ونظيره وقوله تعالى فاضربوا فوق الاعناق وقيل فوق زايدة
في الاثنين وعلى ذلك عامة العلماء والآثار وروي عن ابن عباس انه قال للواحدة النصف وللثنتين النصف وما زاد فلهن
الثلثان عملا بظاهر اللفظ وجوابه انه احتمل ان يراد ما ذكرنا فوق الشك فاحتجنا الى مرجح من خارج وهو معنا
من خارج وهو معنى في تصريح السنة وهو ما روي ان سعد بن الربيع استشهد يوم احد وترك ابنتين واخا وامراة
فاخذ اخوه المال اذ ذاك يرث الرجال دون النساء فجاءت زوجته الى النبي عم قالت يا رسول الله ان هاتين ابنتا سعد قتل
يوم احد واخذ عمهما المال ولا ينكحان الا ولهما فقال رسول الله ارجعي فلعل الله ان يقضي في ذلك فنزلت هذه الاية فبعث
رسول الله الى عمهما ان اعطهما ثلثي المال ولامهما ثمنه والباقي لك وكانت اول ميراث قسم في الاسلام وابن البنت

تستحق الثلث مع الابن وهو اقوى حالا منهما ولانه يستحق مع البنت وهي مثلها في القوة والاستحقاق كان اولى ولانا اجمعنا على ان الاختين يستحقان الثلثان وهما اقرب والزم كان وللثانية بنت الابن وللواحدة النصف وللثنتين فصاعدا الثلثان فهي كالصلبيات عند عدم ولد الصلب لان اسم الولد ينطلق عليهن حقيقة وشرعا فانه كان السبب في توليدهن الاباء او لاد الابن يدلون بالابن وسببه يرثون فيحجبون به كالجدة مع الاب والجدات مع الام ولا يلزم اولاد الام حيث يرثون مع الام وان كانوا يدلون بها لان السبب مختلف فان الام ترث بالامومة وهو بالاخوة ولانها يستحق جميع التركة وللواحدة فصاعدا من بنات الابن السدس مع الصلبية تكملة للثلثين لما روي عبد الله ابن مسعود ان النبي عم قضى في بنت وبنت ابن واخت للبنت النصف ولبنت الابن السدس تكملة للثلثين وللاخت الباقي وبنت ابن الابن مع بنت الابن كبنت الابن مع الصلبية واذا استكملت للبنات الثلثين سقط بنات الابن لان حق البنات في الثلثين بنص الكتاب وبنات الابن يرثون بالبنتية عند عدم ولد الصلب فاذا استكملت بالصلبيات الثلثين لم يبق للجهة البنتية نصيب فتسقط بنات الابن الا ان يكون في درجتهن او اسفل منهن ذكر فيعصبهن فيكون الباقي بينهن للذكر مثل حظ الانثيين للذكر مثل مثاله بنتان وبنت ابن للبنتين الثلثان ولا شيء لبنت الابن وان كان مع بنت ابن اخوها او ابن عمها فللبنتين الثلثان ولبنت الابن واخيها او ابن عمها الباقي للذكر مثل حظ الانثيين بنتان وبنت ابن وبنت ابن ابن للبنتين الثلثان والباقي بين بنت الابن ومن دونهما للذكر مثل حظ الانثيين ولو ترك ثلث بنات ابن بعضهن اسفل من بعض وثلث بنات ابن ابن بعضهن اسفل من بعض وثلث بنات ابن ابن ابن بعضهن اسفل من بعض وصورته اذا كان لابن البنت ابن وبنت ولابنه ابن وبنت ولابن ابنه ابن وبنت فات البنون وبقي البنات وكذلك ثلث بنات ابن ابن وكذلك ثلث بنات ابن ابن وهذه صورتها صورة التشبيب والعليا من الفريق الاول لا يوازيها احد والوسطى من الفريق الثاني يوازي العليا من الفريق الثاني والسفلى من الفريق الاول يوازيها الوسطى من الفريق الثاني والعليا من الفريق الثالث والسفلى من الفريق الثالث لا يوازيها احد فللعليا من الفريق الاول النصف والسدس تكملة للثلثين للوسطى من الفريق الاول والعليا من الفريق لاستوائهما في الدرجة ولا شيء للباقيات فان كان مع العليا من الفريق الاول غلام فالمال بينه وبينها للذكر مثل حظ الانثيين وسقط الباقيات وان كان مع الوسطى من الفريق الاول فالنصف للعليا من الفريق الاول والباقي بين الغلام ومن في درجته للذكر مثل حظ الانثيين وان كان مع السفلى من الفريق الاول فالنصف للعليا من الفريق الاول والسدس للوسط مع من توازي للذكر مثل حظ الانثيين ويسقط الباقي وان كان مع السفلى من الفريق الثاني فالنصف للعليا من الفريق الاول والسدس تكملة الثلثين للوسطى منه ولمن يوازيها والباقي بين الغلام ومن يوازيه ومن هو اعلى منه فمن لا فرض له للذكر مثل حظ الانثيين وسقط الباقيات وعلى هذا فالاصل في هذا ان بنت الابن تصير عصبة بابن الابن سواء كان في درجتها او اسفل اذا لم يكن صاحبة فرض والجارية توازي الغلام

انما ورثت بسبب الغلام بعد استكمال الصلبيات الثلثين لانها لولاه لما ورثت فلان ترث بسببه جارية اقرب منه الى الميت كان اولى واما صاحب الفرض فقد استكملت بالفرض فلا تصير بالعصبة لمن هو اسفل منها في الاستحقاق وهذا الفصل يسمى التشبيب اما لان النسب الوصف والبيان ومنه التشبيب في الشعر لانه ذكر وصف النساء وبيان صفاتهن او لترتيب درجات بنات الابن بنت تحت بنت كالحاسب السبابة وهذه مسئلة والباقي يعرف بالتامل والقياس عليه والثالث الام ولها ثلث احوال السدس مع الولد او ولد الابن واثنتين من الاخوة والاخوات من اي جهة كانوا والثلث عند عدم هؤلاء وقال تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس ان كان له ولد فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث وقال ابن عباس لا يحجبها من الثلث الى السدس الا ثلثة من الاخوة فصاعدا نظرا الى لفظ الجمع وحجوا بان الجمع يذكر بمعنى التثنية قال تعالى فقد صغت قلوبكما ولان الجمع من الاجتماع وهو يتحقق باجتماع الاثنين وروي ان ابن عباس رض قال لعثمان رض قال الله تعالى حجب بالاخوة والاثنان في لسان قومك ليسا باخوة فقال كان ذلك قبلي فلا استطيع ان ادرءه فدل انه كان اجماعا وثلث ما يبقى بعد فرض احد الزوجين في مسئلتين زوج وابوين او زوجة وابوين لهما في المسئلة الاولى السدس وفي الثانية الربع وسميتا العمريين لان عمر رض اول من قضى فيهما وخالف ابن عباس فيهما جميع الصحابة فقال لها الثلث ولنا قوله تعالى وورثه ابواه فلامه الثلث جعل لها ثلث ما ورثه الابوان وانما يرثون في هاتين المسئلتين الباقي بعد فرض الزوجين فيكون لها ثلثه وهو ما ذكرنا ولو اعطيناها ثلث الكل ادى الى تفضيل الانثى على الذكر مع استوائهما في سبب الاستحقاق والقرب وانه خلاف الاصول ولو كان مكان الاب جد في المسئلتين فلها الثلث كاملا وفيه رواية اخرى ياتي في باب الجد ان شاء الله تعالى ووجه انها اقرب من الجد لانها يدلي الى الميت بغير واسطة والجد يدلي بواسطة الاب والتفاضل يجوز لاختلاف القرب كزوجة واخت لابوين واخ لاب للزوجة الربع وللاخت النصف وللاخ ما بقي وهو الربع الرابعة الجدة الصحيحة والواحدة الصحيحة كام الام وان علت وام الاب وان علا وكل من يدخل في نسبتها اب بين امين فهي فاسدة وللواحدة الصحيحة السدس لما روي ان الجدة ام الام جاءت الى ابي بكر رض وطلبت ميراثها فقال لا احد لك في كتاب الله شيئا ولم اسمع من رسول الله عم فيك شيئا فارجعي حتى اسال الصحابة فصلى الظهر خطب فقال ايسمع احد منكم شيئا في الجدة من رسول الله عم فقام المغيرة بن شعبة فقال اشهد اني اشهد على رسول الله عم انه قضى للجدة السدس وفي رواية اطعم الجدة السدس فقال هل معك شاهد اخر فقال محمد بن سلمة انا اشهد على رسول الله عم بمثل ما شهد به المغيرة فقضى لها بالسدس وجاءت ام اب في زمن عمر رض فقضى لها بالسدس رواه الطحاوي وتمامه يذكر في فصل الجدات ان شاء الله تعالى الخامسة الاخوات لاب وام للواحدة النصف وللثنتين فصاعدا الثلثان لقوله تعالى ان امرء هلك ليس له ولد وله اخت فلها نصف ما ترك الى قال فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك السادسة الاخوات لاب وهن كالاخوات لابوين بعد عدم القوة القرابة لانهم يدلون بجهتين وعند عدمهم حرسا على قصد النص والواحدة من الاخوات لاب السدس مع الاخت الابوين تكملة للثلثين وهن مع الاخوات لابوين كبنات الابن مع الصلبيات

بالاخت الواحدة لما تقدم واذا استكمل الاخوات من الابوين الثلثين سقط الاخوات من الاب الا ان يكون معهن اخ
فيعصبهن والوجه فيه ما مر في بنات الابن السابعة الاخوات لام الواحدة السدس ولثنتين وما عدا الثلث وتمامه
مر في الاخ لام واما الاثنان من السبب فالزوجة والزوج وللزوج النصف عند عدم الولد وولد الابن والربع مع الولد
وولد الابن وللزوجة الربع عند عدمهما والثمن مع احدهما بذلك نطق الكتاب والزوجات والواحدة يشتركون في الربع
والثمن لقوله تعالى ولو عرفنا في شخصين ورثا او ورثهما ويجعل لشخصين ولهن وهو اسم جمع وعليه الاجماع **فصل**
ومن اجتمع فيه قرابتان ولو فرقنا في شخصين وبه او ورثهما او يجعل لشخصين او كالواحدة منفلة في سبب الاستحقاق
مثاله ماتت عن زوج هو ابن عمها النصف له بالزوجية والباقي بالعمومية مات عن ابني عم احدهما اخ لام فللاخ السدس
بالاخوة والباقي بينهما بالعمومة ولو ماتت عن ابني عم احدهما زوج فللزوج النصف والباقي بينهما بالعمومة مات عن
اختين احدهما معتقة فالثلثان بينهما بالعمومة وطريقته بالاخوة والباقي للمعتقة وهذا بالاجماع اما الجدات قال
ابو يوسف رحمه الله تقسم بينهما باعتبار الابدان وعند محمد باعتبار الجهات مثاله جدتان احدهما لها قرابتان كام الام و
هي ام اب الاب والاخرى لها قرابة واحدة كام ام الاب فالسدس بينهما نصفان عند ابي يوسف رحمه الله وعند محمد اثلاثا
وصورته امراة تزوج ابن ابنها بنت بنتها فاولدها فهذه ام ام هذا الابن بنت بنت لها اخرى فاولدها
ابنا فانت جدة له من اربع جهات وعلى هذا يمكن تكثير الجهات **فصل** والسهام المفروضة في كتاب الله تعالى
الثمن والسدس وتضعيفها مرتين فتصير ستة لان تضعيف الثمن الربع وتضعيف الربع النصف وتضعيف
السدس الثلث وتضعيف الثلث الثلثان فالثمن ذكره الله في فرض الزوجة والربع فرضها وفرض الزوج والنصف
في فرض الزوج والبنت والاخت والسدس فرض الام والاب وللواحد من ولد الام والثلث فرض الام والاخوة لام و
الثلثان للبنات والاخوات واما الكل ذكره في موضعين احدهما نصا وهو قوله تعالى وله اخت فلها نصف ما ترك
وهو يرثها ان لم يكن لها ولد ذكره اقتضاء وهو قوله تعالى فان كانت واحدة فلها النصف فيكون للابن الكل ضرورة
والنقصان والثابت اقتضاء كالمنصوص فهذه سهام الفرايض لا يخرج عنها فريضة الا عند العول والرد على ما يأتيك
في موضعه وقد ذكرنا المستحقين لهذه السهام واحوالهم **فصل** في العصبات وهم كل من ليس لهم سهم
مقدر ويأخذ ما بقي من سهام ذوي الفروض واذا انفرد اخذ جميع المال وهم نوعان عصبة بالنسب وعصبة
بالسبب اما النسبية فثلاثة انواع عصبة بنفسه وهو كل ذكر لا يدخل في نسبته الى الميت انثى واحقهم جزء الميت وهم بنون قال الله تعالى
ولابويه لكل واحد منهما السدس ان كان له ولد وقد تقدم في التعصيب على الاب فيكون مقدما على من بعده بطريق الاولى ثم
بنوهم وان سفلوا لدخولهم في اسم الولد وروي عن ابي بكر وعلي وابن مسعود وابن عباس وزيد بن ثابت رضي الله عنهم قالوا اقرب
العصبات الابن ثم ابن الابن والاب وان اقرب من ابن الابن فهو صاحب فرض مع الابن وبنيه والمعتبر في الترجيح
الاستحقاق بجهة التعصيب لا بالفرض كابن الاخ لاب يرث مع الاخت لابوين وان كانت اقرب واقوى جهته ثم اصله
وهو الاب لقوله تعالى وورثه ابواه فلامه الثلث يعني الباقي للاب فيه انها احق بالتعصيب من الجد والاخوة ولان من جعله

يدلي به ثم الجد وفيه خلاف يأتي في بابه ان شاء الله ثم جزء ابيه وهم الاخوة لقوله تعالى وهو يرثها ان لم يكن لها ولد جعله اولى بجميع المال
في الكلالة وهو الذي لا ولد له ولا والد ثم بنوهم ثم جزء جده وهم الاعمام ثم بنوهم ثم اعمام الاب ثم بنوهم ثم اعمام الجد ثم بنوهم هكذا
لانهم في القرب والدرجة على هذا الترتيب فيكونوا في الميراث كذلك كما في ولاية النكاح واذا اجتمعت العصبات فانه يورث
الاقرب فالاقرب لقوله عليه السلام فلاولى عصبة ذكر ولان علة الاستحقاق القرب والعلة في الاقرب اكثر فيقدم
كما في النكاح وقد روى عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن النبي عليه السلام انه جعل المال للاخ لاب وام ثم للاخ لاب ثم لابن الاخ
لاب وام ثم لابن الاخ لاب وساق ذكر في العمومة ومن كان منهم لابوين اولى ممن كان لاب فانه اقوى قرابة حيث يدلي
بجهتي الاب والام ولما تقدم من الحديث ولقوله عليه السلام ان اعيان بني الاب والام يتوارثون دون بني العلات فاذا
اجتمع جماعة من العصبة في درجة واحدة يقسم المال عليهم باعتبار ابدانهم لا باعتبار اصولهم مثاله ابن اخ و
عشر بني اخ آخر او ابن عم وعشرة ابن آخر المال بينهم على احد عشر سهما لكل واحد سهم وعصبة بغيره وهم اربع من النساء
تصير عصبة باخوتهن فالبنات بالابن وبنات الابن بابن الابن لقوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الا
نثيين والاخوات لاب وام باخيهن والاخوات لاب باخيهن لقوله تعالى وان كانوا اخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الانثيين
وعصبة مع غيره وهم الاخوات لابوين او لاب يصرن عصبة مع البنات وبنات الابن لما تقدم من حديث ابن
مسعود رضي الله عنه ولقوله عليه السلام اجعلوا الاخوات مع البنات عصبة مثاله بنت واخت لابوين او اخ او اخ لاب والنصف
للبنت والنصف للاخت ولا شيء للاخوة لانها لما صارت عصبة صارت كالاخ من الابوين وعصبة ولد الزنا
والملاعنة موالي امها لانه لا اب له والنبي عليه السلام الحق ولد الملاعنة بامه فصار كشخص لا قرابة له من جهة الاب
فيرثه قرابة امه ويرثهم فلو ترك بنتا او اما والملاعن فللبنت النصف وللام السدس والباقي يرد عليهما
كان لم يكن له اب وكذلك لو كان معهما زوج او زوجة اخذ فرضه والباقي بينهما فرضا كذا ولو ترك امه واخاه
لامه وابن الملاعن فلامه الثلث ولاخته السدس والباقي رد عليهما ولا شيء لابن الملاعن لانه لا اخ له من
جهة الاب ولو مات ابن الملاعنة ورثه قوم ابيه وهم الاخوة لا يرث فرجعه وهم الاعمام واولادهم ولهذا
تعرف بقية مسايله وهكذا ولد الزنا الا انهما يعرفان في مسألة واحدة نعوان ولد الزنا يرث من قوم امه
ميراث اخ لام وولد الملاعن يرث التوأم ميراث اخ لاب وام واما العصبة بسبب المعتق وهو عصبة
بنفسه ثم عصبته على ما ذكرنا من الترتيب وهو اخر العصبات لا عصوبة بينهم حقيقة وعصوبته حكمية
قال عليه السلام الولاء لحمة كلحمة النسب ولانه احياء معنى بالاعتاق فاشبه الولادة وتمامه ياتي في فصل الولاء ان شاء الله تعالى
فصل الحجب نوعان حجب نقصان وحجب حرمان وحجب حرمان بحجب النقصان هو الحجب من سهم
الى سهم وقد تقدم واما الحجب بالحرمان فنقول ستة لا يحجبون اصلا الاب والابن والاخ والام والبنت
والزوجة لان فرضهم ثابت كل حال لثبوته بدليل مقطوع به وهو ما تلونا من صريح الكتاب ومن هو لا د
فالاقرب يحجب الابعد كالابن يحجب ولد الابن والاخ لابن يحجب الاخوة لاب ومن يدلي بشخص

لا يورث معه الا ولد الام وقد تقدم وجهه امثاله ذكر زوج واخت لابوين واخت لاب للزوج النصف والاخت لابوين النصف والاخت لاب السدس وهي تكملة الثلثين اصلها من ستة تعول الى سبعة فان كان مع الاخت لاب اخ عصبها فلا ترث شيا فهذا الاخ المشوم تعنى زوج وابوان وبنت وبنت ابن اصلها من اثني عشر وبعول الى خمسة عشر للزوج الربع ثلثة وللابوين السدسان اربعة فللبنت النصف ستة ولبنت الابن السدس سهمان ولو كان مع بنت الابن ابن عم عصبها فسقطت ويعول الى ثلثة عشر وهذا ايضا مشوم اختان لابوين واخت لاب فالمال للاختين فرضا وردا ولا شي للاخت لاب فان كان معها اخ عصبها فلهما الباقي وهو الثلث للذكر مثل حظ الانثيين وهذا الاخ المبارك المحروم لا يحجب كالكافر والقاتل والرقيق لانقصانا ولا حرمانا لانهم لا يرثون لعدم الاهلية والعلة ينعدم لفقد الاهلية وتفوت بفوات شرط من شرايطها كبيع واذا انعدمت العلة في حقهم الحقوا بالعدم في باب الارث وعن ابن مسعود انه يحجب نقصانا ويظهر ذلك في مسايل العول المحجوب يحجب كالاخوة والاخوات يحجبهم الاب ويحجبون الام من الثلث الى لان علة الاستحقاق موجودة في حقهم لكن امتنع بالحاجب وهو الاب فجاز ان يظهر حجبها في حق من يرث معها ويسقط بنو الاعيان وهم الاخوة لابوين بالابن وابنه وبالاب وفي الجد خلاف لانهم اقرب ويسقط بنو العلات وهم الاخوة لاب بهم وهؤلاء لما بينا وللحديث ويسقط بنو الاخياف وهم الاخوة لام والولد بالابن والجملة بالاتفاق لان شرط توريثهم كون الميت يورث كلالة لقوله تعالى وان كان رجل يورث كلالة الآية والمراد اولاد الام لما تقدم والكلالة من لا ولد له ولا والد ولا يرث الا عند عدم هؤلاء ويسقط جميع الجدات بالام لابويات والامهات لما روي انه عم انما اعطى الجدة السدس اذا لم يكن للميت ام ولان الامية يدلي الى الميت بالام وترث بواسطتها فلا ترث معها لما تقدم ان الاقرب يحجب الابعد فحجبها نصا وقياسا اما الابوية فحجبها نصا لا قياسا لانها يدلي بالميت والى الميت بالاب وترث فرضه فالقياس ان لا يحجبها الام ويسقط الابويات بالاب كالجد لانها ليست من قبله فلو ترك ابا وام ام فام الاب محجوبة بالاب فاختلفوا فاذا لام قيل لها السدس لان ام الاب لما حجبت لا تحجب غيرها وقيل لها نصف السدس لانها من اهل الاستحقاق فتحجب وان حجبت كالاخوة مع الام والقربى تحجب البعدى وارثة كانت او محجوبة اما اذا كانت وارثة فظاهر لانها تاخذ الفريضة فلا يبقى للبعدى شيء واما اذا كانت محجوبة وصورتها ترك اب او ام اب وام ام ام قيل الكل للاب لانه يحجب ام وهي تحجب ام الام لانها اقرب منها لها السدس لان ام الاب محجوبة فلا تحجب لما مر **فصل** العول وهو زيادة السهام على الفريضة فيعول المسئلة الى سهام الفريضة ويدخل النقصان عليهم بقدر حصصهم لعدم ترجيح البعض على البعض كالديون والوصايا اذا ضاقت التركة عن ايفاء الكل يقسم عليهم على قدر حقوقهم ويدخل النقص على الكل كذا هذا ولان الله تعالى لما جمع هذه السهام في مال لا يسع للكل علمنا ان المراد الحاق النقص بالكل عملا باطلاق الجمع فكان ثابتا بمقتضى وجميع هذه السهام في مال لا يسع للكل علمنا والثابت بمقتضى النص كالثابت بالنص وعليه اجماع الصحابة رض الا ابن عباس رض على ما نبينه ان شاء الله واعلم ان اصول المسائل اثنان وثلثة واربعة وستة وثمانية واثنا عشر واربعة وعشرون

فاربعة منها لا تعول الاثنان والثلثة والاربعة والثمانية وثلثة تعول الستة والاثنا عشر والاربعة والعشرون والستة الى عشرة وترا وشفعا والاثنا عشر الى ثلثة عشر وخمسة عشر وسبعة عشر والاربعة والعشرون تعول الى سبعة وعشرين لا غير مثلة التي لا تعول زوج واخت لابوين للزوج النصف وللاخت النصف وكذلك زوج واخت لاب ويسمى اليتيمتين لان لا يورث المال بفرضين متساويين الا في هاتين المسئلتين ثلث وعصبة نصف وما بقي اصلها من ثلثة اخوان لام واخ لابوين ثلث وما بقي اختان لاب وام واخ لاب ثلث وما بقي اصلها من ثلثة اختان لابوين واختان لام واخت لابوين او لاب اصلها من ستة وتعول الى سبعة زوج وام واخوات لام نصف وسدس وثلث من ستة ويسمى مسئلة الالزام لانها الزام لابن عباس رض لانه ان قال بما قلنا فقد حجب الام باختين وهو خلاف مذهبه وان جعل للام الثلث فللاختين السدس فقد ادخل النقص على اولاد الام وليس مذهبه وهو خلاف صريح الكتاب وان جعل لهما الثلث فقد قال بالعول وزوج وام واخت لابوين نصف وثلث ونصف اصلها من ستة وتعول الى ثمانية وهي اول مسئلة عالت في الاسلام وقعت في خلافة عمر رض فاستشار الصحابة فيه فاشار العباس ان تقسم عليهم بقدر سهامهم فصاروا الى ذلك وفي رواية انه قال لا اجد لكم فرضا في كتاب الله تعالى ولا ادري من قدمه الله تعالى ما قدمه ولا من اخره فاوخره ولكني رايت رايا فان كان صوابا فمن الله وان كان خطا فمني اري ان ادخل النقص على الكل فقسم بالعول ولم يخالفه احد في ذلك الى ان انتهى الامر الى عثمان رض فاظهر ابن عباس الخلاف وقال من قدمه الله واخر من اخره الله ما عالت فريضة قط فقيل له من قدمه الله ومن اخره قال الزوج والزوجة والام والجدة ممن قدمه الله واما من اخره الله فالبنات وبنات الابن والاخوات لاب وام والاخوات لاب فتارة الفرض لهن وتارة يكن عصبة ويدخل النقص على هؤلاء والربع ثم قال من شاء باهلته ان شاء الله تعالى وفي رواية ان الذي احصى رمل عالج لم يجعل في المال نصفا ونصفا وثلثا فقيل له هلا ذكرت ذلك في زمن عمر رض قال كان مهيبا فهبته وفي رواية ان الذي احصى رمل عالج لم يجعل في المال حتى درته واذا لم يكن في دليل قطعي وانما امتنع لانه اجتهاد فعلم ان بصيرة محجوبا ولو كان له دليل ظاهر لما سكت ولما خاف عمر رض ثلث اخوات متفرقات ويسمى مسئلة المباهلة زوج وام واختان لابوين اصلها من ستة وتعول الى ثمانية زوج وام وثلث اخوات متفرقات اصلها من ستة وتعول الى تسعة للزوج ثلثة وللام سهم وللاخت لام سهم وللاخت لاب سهم السدس تكملة الثلثين وللاخت لابوين ثلثة اصلها من ستة وتعول الى عشرة ويسمى الفروخ زوج وام واختان لام واختان لابوين نصف وثلث وسدس وثلثان اصلها من ستة وتعول الى عشرة ويسمى ايضا الشريحية لان شريحا قضى فيها لانها اكثر المسايل عولا فشبهت الاربعة الزوايد في الفروخ زوجة واختان لابوين واخ لاب اصلها من اثني عشر منها زوجة وجدة واختان لابوين ربع وسدس وثلثان اصلها من اثني عشر وتعول الى ثلثة عشر امراة واختان لابوين ربع وسدس وثلثان اصلها من اثني عشر وتعول الى سبعة عشر ثلث نسوة وجدتان واربع اخوات لابويين اصلها من اثني عشر وتعول الى سبعة عشر ويسمى ام الارامل السبعة عشر لما ذكر وهي من المعاياة يعايا رجل مات وترك سبعة عشر دينارا وسبعة عشر امراة اصاب كل امراة دينار امراة وابوان وابن اصلها من اربعة وعشرين وتصح منها امراة وابوين وبنتان ثمن



وسدسان وثلثان اصلها من اربعة وعشرين وتعول الى سبعة وعشرين وتسمى المنبرية لان عليا رضه سئل عنها وهو
على المنبر فقال على البديهة صار ثمنها تسعا ومر على خطبته ولو كان مكان الابوين جد وجدة او اب وجدة وكذلك وكذا لو كان
مكان البنتين بنت وبنت ابن زوجة وام واختان لام واختان لابوين وابن قاتل او كافر او رقيق اصلها من
اثني عشر وتعول الى سبعة عشر بالتقدم لان المحجوب والابن لا يحجب وعند ابن مسعود رضه يحجب الابن الزوجة
من الربع الى الثمن اصلها من اربعة وعشرين وتعول الى واحد وثلثين للزوجة الثمن ثلثة وللام السدس اربعة
ولاولاد الام الثلث ثمانية وللاختين لابوين الثلثان ستة عشر وتسمى ثلاثينية ابن مسعود واعلم ان الستة
متى عالت الى عشرة او تسعة او ثمانية فالميت امراة قطعا وان عالت الى سبعة احتمل واحتمل ومتى عالت الاثنا عشر الى سبعة عشر
فالميت ذكر او الى ثلثة عشر وخمسة احتمل الامرين والاربعة والعشرون اذا عالت الى سبعة وعشرين او الى احد وثلثين عند
ابن مسعود فالميت ذكر **فصل** الرد وهو ضد العول بان يزيد الفريضة على السهام ولا عصبة هناك يستحقه فيرد
على ذوي السهام بقدر سهامهم الا على الزوجين وهو مذهب عمر رضه وعلي وابن مسعود وابن عباس رضه وعن عثمان رضه رد
على الزوجين والواحد هو المراد فانه انما يصح عن عثمان رضه انه رد على الزوج لانه كان ابن عم فاعطاه الباقي
بالعصوبة اما الزوجة فلم ينقل عن احد الرد عليها وقال زيد بن ثابت رضه يوضع الفاضل في بيت المال وبه قال مالك والشافعي
رحمهما الله لنا قوله عم من ترك مالا او حقا فلورثته الحديث ولان القرابة علة الاستحقاق الكل لان الميت قد
استغنى عن المال فلو لم ينتقل الى احد سمي سائبة والقريب اولى الناس به فقد يستحقه بالقرابة مطلقا لانها
تباعدت عن استحقاق الكل عند الاجتماع مع المزاحمة بالاجماع فبقيت مقيدة الا عند الانفراد فوجب ان يستحق
صاحب السهم بقدر سهم حالة المزاحمة والفاضل عن سهم حالة الانفراد اما الزوجان فقرابتهما قاصرة فلا
يستحقان الا سهما اظهار المقصود لا سيما لان الزوجية يزول بالموت فينقطع السبب وقضية عدم الارث اصلا
الا انا اعطيناهما فرضهما بتصريح الكتاب فلا يزاد عليه واعلم ان جميع من يرد عليه سبعة الام او الجدة والبنت
وبنت الابن والاخوات من الابوين والاخوات لاب واولاد الام ويقع الرد على جنس واحد وعلى جنسين وعلى ثلثة
ولا يكون اكثر من ذلك السهام والمراد عليها اربعة الاثنان والثلثة والاربعة والخمسة ثم المسئلة لا يخلو اما كان
من لا يرد عليه او لم يكن فاما ان كان جنسا واحدا او اكثر فان كان جنسا واحدا ما حصل المسئلة من عدد
رؤوسهم وان كان جنسين او اكثر ممن سهامهم واسقط الزائد مثل ذكر جدة واخت لام للجدة السدس وللاخت
السدس والباقي رد عليهما بقدر سهامهما فاجعل المسئلة من عدد [illegible] وهما اثنان لاستوائهما في الفرض اصل المسئلة
من ستة عادت بالرد الى اثنين جدة واختان لام للجدة السدس وللاختين الثلث فاجعل المسئلة من ثلثة وهو
عدد رؤوسهم بنت وام للبنت النصف ثلثة وللام السدس سهم اجعلها من اربعة عدد سهامهم وان كان في المسئلة
من لا يرد عليه وهو الزوج والزوجة فان كان جنسا واحدا فاعط فرض من لا يرد عليه من اقل مخارجه ثم اقسم الباقي
على عدد عليه ان استقام كزوج وثلث بنات اعط الزوج فرضه الربع من اربعة والباقي للبنات وهن ثلث فيصح

عليهن وان لم يستقم عليهم فان كان بين رؤوسهم وما بقي من فرض من لا يرد عليه موافقة فاضرب وفق رؤوسهم
في مخرج فرض من لا يرد عليه كزوج وست بنات للزوج الربع سهم يبقى ثلثة لا تستقيم على البنات وبينهم وبين الباقي موافقة بالثلث
فاضرب وفق رؤوسهم وهو اثنان في مخرج فرض من لا يرد عليه وهو اربعة يكون ثمانية للزوج الربع سهمان يبقى ستة لكل
بنت سهم وان لم يكن بينهما موافقة كزوج وخمس بنات فاضرب كل رؤوسهم وهو خمسة في مخرج فرض من لا يرد عليه [illegible] جنسين
او ثلثة ممن يرد عليهم فاعط فرض من لا يرد عليه ثم اقسم الباقي على مسئلة من يرد عليه ان استقام والا فاضرب
جميع مسئلة من يرد عليه في مخرج فرض من لا يرد عليه فالمبلغ صحت منه المسئلة ثم اضرب سهام من لا يرد عليه في مخرج
مثال الاول زوجة واربع جدات وست اخوات لام للزوجة الربع سهم يبقى ثلثة وسهام من يرد عليه ثلثة فقد استقام
على سهامهم ومثال الثاني اربع زوجات وتسع بنات وست جدات للزوجات الثمن سهم يبقى سبعة وسهام الرد خمسة
لا يستقيم عليها ولا موافقة ولا موافقة فاضرب سهام الرد وهي خمسة في مخرج فرض من لا يرد عليه وهو ثمانية يكن اربعين
منها تصح ثم اضرب سهام من لا يرد عليه وهو واحد في مسئلة من يرد عليه وهي سبعة يكن خمسة وثلثين للبنات اربعة
اخماسها ثمانية وعشرون وللجدات الخمس سبعة مثال اخر زوجة وبنت وبنت ابن وجدة للزوجة يبقى سبعة وسهام
الرد خمسة لا يستقيم ولا موافقة فاضرب سهام من يرد عليه وهي خمسة في مخرج مسئلة من لا يرد عليه يكن اربعين
منها تصح **فصل** في مقاسمة الجد في الاخوة قال اكثر الصحابة رضه منهم ابو بكر وابن عباس وابن ابي كعب وعايشة رضه
الجد بمنزلة الاب عند عدمه يرث معه من يرث مع الاب ويسقط به من يسقط بالاب وهو قول الح رضه فجعل الجد اب
الاب بمنزلة الاب الا في مسئلتين زوج وابوين او زوجة وابوين على ما تقدم وروي عنه الحسن بن زياد انه بمنزلة
الاب فيهما ايضا وعن الصديق ايضا روايتان في هاتين المسئلتين وقال علي وابن مسعود و[illegible] زيد بن
ثابت الجد لا يسقط بني الاعيان والعلات ويرثون معه واختلفوا في كيفية توريثهم وكتابنا هذا يضيق عن
استيفاء اقوالهم وما يتفرع منها لكن يذكر مذهب زيد بن ثابت رضه لحاجتنا الى معرفة قول ابي يوسف ومحمد فانهما
اخذا بقوله وعن ابن عباس رضه انه لما سمع قول زيد قال الا يتقي الله زيد يجعل ابن الابن ابنا ولا يجعل اب الاب ابا والمختار قول
ابي بكر رضه لانه ابعد عن التردد والتوقف عن التردد لتعارض عنه الروايات وتعارضت عن غيره قال رضه من احب
ان يتقحم جراثيم جهنم فليقض في الجد والاخوة وروي عبيدة السلماني عن عمر رضه انه قضى وللجد ثمانية قضية
يخالف بعضها بعضا وعنه انه جمع الصحابة رضه في بيت وقال لهم ان [illegible] على شيء واحد في الجد فقام
رجل وقال اشهد ان رسول الله عم قضى للجد بالسدس فقال مع من قال لا ادري فقال لا دريت فقام اخر فقال كذلك
ورد عليه كذلك فسقطت حية من السقف فتفرقوا قبل ان يجمعوا على شيء فقال عمر رضه ان الله تعالى [illegible]
يرتفع هذا الخلاف وعن علي رضه انه كان يقول الخوض علينا مسائل الفرائض واتركوا الجد لا حياه الله ولا بياه
عن ابن المسيب قوله واعلم ان الجد الصحيح الوارث لا يكون الا واحدا لانه لا يكون الا من جهة الاب والاقرب
يسقط الابعد قال زيد بن ثابت رضه اذا اجتمع الجد والاخوة كان الجد كاحدهم يقاسم

من الثلث فان نقصه فرض له الثلث والباقي بين الاخوة للذكر مثل حظ الانثيين مثاله جد واخ المال بينهما نصفان
لان المقاسمة خير له جد واخوات المال بينهم لثلاثا لان المقاسمة والثلث سواء جد وثلثة اخوة يفرض له الثلث والباقي
بين الاخوة والاخ لان القسمة خير له من السدس للجد وسقط الاخ وبنو العلات مع الجد وقال زيد بن ثابت رضه
يعدلون معهم على الجد لينظر بنصيبه ويسمى فعال المعاده فاذا اخذ الجد نصيبه يرد بنو العلات ما وقع لهم الى بني الاعيان
ويخرجون بغير شي الا اذا كان من الاعيان اخت واحدة فياخذ النصف بعد نصيب الجد فان بقي شي اخذه بنو العلات
مثاله جد واخ لاب وام واخ لاب المال بينهم اثلاثا ثم يرد الاخ لاب على الاخ لابوين نصيبه ويبقى للاخ من الابوين الثلثان
ولو كان معهم زوجة فلها الربع والباقي بينهم اثلاثا ويرد الاخ لاب ما وقع له الى الاخ لابوين ولو كان معهم زوجة فلها الربع
والباقي بينهم اثلاثا ويرد الاخ لاب ما وقع له الى الاخ لابوين ولو كان مكان الزوجة زوج فله النصف والباقي بينهم اثلاثا
على الوجه الذي تقدم جد واخت لابوين واخت لاب للجد النصف وللاختين النصف وياخذه الاخت لابوين ولو كانت
اختين لاب والمسئلة بحالها وللجد الخمسان وللاخت لابوين الخمس وللاخت لاب الخمسان ثم يردان على الاخت لابوين تتمة
النصف خمس ونصف وسهم لها نصف خمس اصل المسئلة من خمسة يضرب في اثنين لحاجتها الى النصف تصير عشرة للجد اربعة
وللاخت لابوين سهمان وللاختين لاب اربعة ثم يردان الى الاخت لابوين ثلثه تكملة النصف فيبقى لهما سهم لا يستقيم عليهما
فاضرب اثنين في عشرة يكن عشرين منها تصح جد واخت فللجد سهمان وللاخت من الابوين السدس وللاخ واخت ثلثة
فيردان عليها تمام النصف فيبقى معهما سدس جد واختان لابوين واختان لاب للجد الثلث ولكل فريق الثلث ثم يرد
اولاد الاب سهمهم على اولاد الابوين ام وجد واخت لابوين واخوان واخت لاب اصلها من ستة للام سهم
وثلث الباقي خير للجد وليس للباقي ثلث صحيح فاضرب مخرجه في ستة يكن ثمانية عشر للام سهمه وللجد خمسة وللاخت
من الابوين النصف تسعة يبقى سهم واحد لاولاد الاب وهم خمسة فاضرب خمسة في ثمانية عشر يكن تسعين
منها تصح وبسمى تسعينية زيد ام وجد واخت لابوين واخ واخت لاب اصلها من ستة للام سهم يبقى خمسة
لا يستقيم على ستة فاضرب ستة في ستة يكن ستة وثلثين للام السدس ستة وللجد ثلث ما بقي عشر وللاخت
من الابوين نصف الجميع وهو ثمانية عشر يبقى لاولاد الاب سهمان وهم ثلثة فاضرب ثلثة في ستة وثلثين يكن مائة
وثمانية منها تصح الا ان بين السهام موافقة بالانصاف فيرجع الى اربعة وخمسين ويجعلان للمقاسمة وثلث
ما بقي واحد في حق الجد فاعط الام نصيبها من ثمانية عشر ثلثة وللجد ثلث ما بقي خمسة وللاخت من الابوين نصف
الجميع تسعة يبقى سهم لا يستقيم على اولاد الاب واضرب ثلثة في ثمانية عشر يكن اربعة وخمسين منها يصح ويسمى مختصرة
زيد فحصل من اصل زيد انه يقول بالمقاسمة ما لم ينقص من الثلث ومع صاحب الفرض ينظر الى اصلح الاحوال الثلثة
ويعد ولد الاب على الجد اضرار به ولا يفرض للاخوات المنفردات مع الجد ويجعلهن عصبة ولا يقول بالعول
بناء على انهن عصبة وقد هذا الاصل في المسئلة الاكدرية وهي زوج وام وجد واخت لاب او لابوين
للزوج النصف وللام كذلك وللجد السدس وللاخت النصف ثم يضم الجد نصيبه الى نصيب الاخت فيقسمان للذكر

مثل حظ الانثيين اصلها من ستة تعول الى تسعة للزوج ثلثه وللام سهمان وللاخت ثلثه وللجد سهم وما
في الجد والاخت اربعة لا يستقيم على ثلثة فاضرب ثلثه في تسعه يكن سبعة وعشرين منها تصح ولو كان مكان الاخت
اخ فلا تعول ولا اكدرية لانه يكن للزوج النصف وللام الثلث وللجد السدس وسقط الاخ وكذا لو كان مع الاخ اخت لانها
يصير عصبة باختها سميت الكدرية لانها واقعة امراة من بني الكدر او لانها اكدرت على زيد مذهبه او وجه اعالة بالجد
وفرض للاخت وجمع سهام الفرض وقسمها على التعصيب ولانها فرض لها ولم يجعلها عصبة لانه لم يبق لها شي
ولا وجه الى القسم لانه ينقص نصيب الجد من السدس فصار الى ما ذكرناه منه

فصل الجدات

قد سبق ذكر الجدة الصحيحة من الفاسدة وميراثها عند الانفراد والاجتماع واحكام الحجب من الجدات وهذا
الفصل وهي لبيان مراتب الجدات ومعرفتها اعلم ان الجدات على مراتب الاولى جدتا الميت وهما ام امه وام ابيه وهما
وارثتان الثانية اربع جدات جدتا ابيه وجدتا امه فجدتا ابيه ام ابيه وام ام ابيه وجدتا امه ام ام امه والكل وارثات
الا الاخيرة لانها فاسدة فانه دخل في نسبتها اب بين امين الثالثة ثمان جدات جدتا اب ابيه وهما ام اب اب
ابيه وام ام ابيه وهما وارثتان وجدتا ام ابيه وهما ام ام ابيه وهي وارثة وام اب ام ابيه وهي ساقطة وجدتا ام امه
وهي ام ام ام امه وهي وارثة وام اب ام ابيه ساقطة وجدتا ام امه وهما ام ام امه وهن وارثة وام اب ام امه وهي
ساقطة فان كان لكل واحدة منهن جدتان يضرب ستة عشر وهي المرتبة الرابعة فان كان لكل واحد من الستة عشر جدتان يضرب
اثنتين وثلثين وهكذا الى ما لا يتناهى والجدات الثانيات على ضربين متحاذيات متساويات في الدرجة متفاوتات
وطريق معرفة المتحاذيات الوارثات ان تلفظ بعدد هن امهات ثم تبدل الام الاخيرة ابا في كل مرة الى ان لا يبقى
الام واحدة وتصور ذلك في خمس جدات متحاذيات وقس عليه
واما المتفاوتات في الدرجة فالقربى تحجب البعدى على ما مر
في الحجب ولو سئل عن عدد جدات وارثات لم نادا هن ساقطات
محو عدد المسئول عنه بيمينك ثم انقص منه اثنين وعددها بيسارك ثم
ثم ضعف ما بيسارك بعدد ما بيمينك فما بلغ فاطرح
المسئول عنه فما بقي فهي ساقطة مثاله سئلت عن اربع
جدات فعدها بيمينك ثم انقص منه اثنين وخذهما بيسارك ثم ضعف ما في يسارك بعدد ما في يمينك تكن ثمانية
اطرح منه عدد المسئول وهو اربعة فهي ساقطة ولو سئلت عن ثلثة جدات بيمينك ثم انقص منه اثنين وخذها بيسارك
ثم ضعف ما في يسارك بعدد ما في يمينك يكن اربعة اطرح منه عدد المسئول وهو يبقى واحدة ساقطة واعلم
انه لا يتصور الجدة الوارثة من قبل الام الا واحدة لان الصحيحات منهن ان لا يدخل في النسب اب فكانت
للوارثة ام الام وان علت والعدد يحصيهن البعدى ولا ترث الا جدة واحدة كما ذكرنا في الجدة واما الابويات
فيتصور ان يرث الكبير منهن على ما صورت لك ولا يرث مع الاب الا جدة واحد فمن قبل الام لان الابويات

ام	ام	ام	ام	ام
ام	ام	ام	ام	اب
ام	ام	ام	اب	اب
ام	ام	اب	اب	اب
ام	اب	اب	اب	اب

تحجبه ولا يورث معها بالجد الا ثلث احديهن من قبل الام والثانية ام الاب والثالثة ام اب الاب وعلى هذا كلما زاد
في درجة الاجداد زاد في درجة الجدات **فصل** في ذوي الارحام قال عامة الصحابة رض بتوريث ذوي الارحام
وهو مذهبنا وقال زيد بن ثابت رض لا ميراث لهم وتوضع المال في بيت المال وبه قال مالك والشافعي رحمهما الله
قوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض اي بعضهم اولى بميراث بعض بالنص وقال عم الخال وارث من لا وارث له وروي
ان ثابت بن الدحداح مات فقال رسول الله عم لعاصم بن عدي هل تعرفون له فيكم نسبا فقال انما كان اتيا غريبا
اي غريبا فجعل ميراثه لابن اخته ابي لبابة بن منذر ولان اصل القرابة سبب لاستحقاق الارث على ما بيناه
الا ان هذه القرابة ابعد من سائر القرابات فتاخر عنها والمال حيث كان له مستحق لا يجوز صرفه الى بيت المال ولان سائر
المسلمين يدلون اليه بالاسلام وهو لا يدلون به وبالقرابة والمدلي بجهتين اولى كبني الاعيان مع بني العلات وذوو الارحام
كل قريب ليس بذي سهم ولا عصبة وهم كالعصبات من انفرد منهم اخذ جميع المال لانهم يدلون بالقرابة وليس لهم سهم مقدر
وكانوا كالعصبات والاقرب يحجب الابعد كالعصبات حتى من هو اقرب الى الميت من اي صنف كان فهو اولى لانها اقرب من ذكر
رضي الدين النيسابوري في فرائضه انه لا يرث احد من الصنف الثاني وان قرب وهناك احد من الصنف الاول وان بعد وكذا
الثالث مع الثاني والرابع مع الثالث قال وهو المختار للفتوى والمولى علامة من جهة مشايخنا رحمهم الله فقدم الصنف
الاول مطلقا على الثاني ثم الثالث ثم الرابع قال وهكذا ذكر الاستاذ الصدر الكوفي في فرائضه فعلى هذا بنت البنت وان سفلت
اولى من اب الام وهم اربعة اصناف صنف ينتمي الى الميت وهم اولاد البنات واولاد بنات الابن وصنف ينتمي اليه الميت وهم
الجد الفاسد والجدات الفاسدات وصنف ينتمي الى ابوي الميت وهم اولاد الاخوات وبنات الاخوة وبنو الاخوة لام وصنف ينتمي
الى جدي الميت وهم الاخوال والخالات والاعمام لام والعمات وبنات الاعمام كلهم واولاد هؤلاء ومن يدلي بهم واولادهم
الصنف الاول لان قرابة الولاد اقرب من غيرهم لما في الاصول ثم الصنف الثاني وقالا رحمهما الله الصنف الثالث اولى من الثاني
لانهم اولاد عصبة او ذي سهم والحكم في ذوي الارحام اذا استووا في الدرجات يقدم ولد الوارث والترجيح في الصنف الثاني
لزيادة الاتصال باعتبار الجزئية لانهم اصوله وزيادة الاقرب اولى مما ذكر لان علة الاستحقاق القرب والعلة تترجح بالزيادة
من جنسها الصنف الاول اقربهم الى الميت اولا كبنت بنت وبنت بنت بنت المال للاولى لانها اقرب وان استووا في القرب فمن كان
لولد وارث اولى لان له زيادة في القرب باعتبار اصله كبنت بنت ابن وابن بنت بنت المال لبنت بنت الابن لانها ولد صاحب سهم بنت بنت
اخ وبنت ابن اخ المال للثانية لانها ولد عصبة وارث فان احدهما يدلي بوارث لا بنفسه بل بواسطة والعلة هي القرب ولا يترجح بالادلاء
فان كان احدهم اقرب والآخر ابعد ولكنه يدلي بالوارث فالاقرب لان العلة هي القرابة فيترجح بزيادة القرب كالعصبات اذا اتحدوا
بطل الترجيح بزيادة القرب كذا هنا مثاله بنت بنت بنت وبنت ابن بنت ابن المال للاول لانها اقرب وكذلك خالة وبنت
عم الخالة اولى وان استووا في القرب والادلاء فان اتفق صفة الآباء والامهات فالمال بينهما على السواء ان كانوا ذكورا او اناثا وان
كانوا ذكورا مختلطين فللذكر مثل حظ الانثيين مثاله بنت بنت ابن وبنت ابن بنت المال بينهما على السواء كذا ذكرا ابن بنت بنت وابن بنت
بنت بنت وابن بنت بنت المال بينهما اثلاثا وان اختلفت الامهات والآباء فعند ابي يوسف رض وهو رواية عن ابي ح رض العبرة

لابدانهم لا لاصولهم عن محمد رض وهو اشهر الروايتين عن ابي ح رض العبرة للاصول فيقسم المال على اصولهم ويعتبر الاصل الواحد متعددا
بتعدد اولاده ثم يعطى لكل فرع ميراث اصله ويجعل كل انثى تدلي الى الميت بذكر ذكرا وكل ذكر يدلي الى الميت بانثى انثى سواء كان
اولادهم باب واحد او باكثر او بام واحدة او باكثر ثم تقسم سهام كل فريق بينهم بالسوية ان اتفقت صفاتهم فان اختلفت فللذكر
مثل حظ الانثيين لمحمد رض ان الفروع انما يستحق الميراث بواسطة الاصول فيجب ان يكون العبرة للاصول ولابي يوسف رض
ان ذوي الارحام انما يرثون بالقرابة كالعصبات وكل واحد مستقل بنفسه في اصل الاستحقاق فيعتبر الابدان كالعصبات
مثاله بنت ابن بنت وابن بنت بنت المال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين بالاجماع بنت بنت وابن بنت المال
بينهما نصفان عند ابي يوسف رض باعتبار الابدان وعند محمد رض اثلاثا باعتبار الاصول كانه مات عن بنت بنت وابن بنت
ثم يجعل نصيب الابن الى بنته ونصيب البنت الى ابنها بنت ابن بنت وابن بنت بنت عند ابي يوسف رض المال بينهما للذكر مثل
حظ الانثيين وعند محمد رض للبنت سهمان وللابن سهم بنت ابن بنت وابن بنت بنت عند ابي يوسف رض ظاهر وعند محمد رض
للابن خمس المال واربعة اخماسه للبنت كانه مات عن ابني بنت وبنت بنت [illegible] وابن بنت
[illegible] وابن ابن بنت عند ابي يوسف رض ظاهر وعند محمد رض يقسم على الآباء على ستة للاولين سهمان لان ادلائهما الى الميت
بانثى فتكون بينهما للذكر مثل حظ الانثيين وللآخرين اربعة لان ادلائهما الى الميت بذكر فيكون بينهما للذكر مثل حظ الانثيين
فصار المال بين الفريقين اثلاثا فقد انكسر بالاثلاث فاضرب ثلثه في ستة يكن تسعة منها تصح وان وقع الاختلاف في بطن
او اكثر فابو يوسف رض مر على اصله ومحمد رض يقسم المال على اول بطن يقع فيه الخلاف ثم ما اصاب الذكور ينقل الى فروعهم وما اصاب
الاناث ينقل الى فروعهن مع اعتبار الاختلاف في البطن الثاني على الوجه الذي اعتبره في البطن الاول حتى ينتهي الى الاولاد
الاحياء فيقسم على اعتبار ابدانهم
[illegible] فعند ابي يوسف رض المال بينهم [illegible] ابن بنت على خمسة خمسان للابن ولكل بنت خمس
[illegible] ابن [illegible] وعند محمد رض على عشرة للاول سهم
ابن [illegible] وللثانية اربعة وللثالثة ثلثة وللرابع سهمان لانه يعتبر الخلاف في اول بطن وقع وفيه ابن وبنت وثلث بنات
فيقسم عليهم ثم ما اصاب الابن وهو خمسان يصرف الى ابنته وما اصاب البنات وهو ثلاثة اخماس يصير الى اولادهن وهم ابن وبنتان
للذكر مثل حظ الانثيين فيكون للابن خمس ونصف وللبنتين خمس ونصف ثم ينقل نصيب الابن الى بنته ونصيب البنتين الى ولديهما
وهما ابن للذكر مثل حظ الانثيين فيكون للابن خمس وللبنت نصف خمس وهو عشر فيصح من عشرة ومن له قرابتان من ذوي
الارحام فله سهمان ولمن له قرابة واحدة فسهم عند محمد رض اعتبارا للاصول وعند ابي يوسف رض هما سواء لانهم يرثون بالتعصيب فكذلك
تختلف كالعصبات حقيقة مثاله بنت بنت بنت وهي بنت ابن بنت اخرى عند ابي يوسف رض المال بينهما نصفان
وعند محمد رض لذي القرابة سهم ولذي القرابتين ثلثة سهام على ما مر ولو كان البنت البنت من جهتين ابنا فعند ابي يوسف
للذكر مثل حظ الانثيين وعند محمد رض لذات قرابة سهم ولذي قرابتين ثلثة سهمان من قبل اصله الذكر وسهم له
ليفرد بذكر الاصل وسهم من قبل اصله للذكر فيضم اليه ما في يد ذات قرابة فيقسم [illegible]

واختلاف ابدانهما على ثلثة فاضرب ثلثة في اربعة يكن اثني عشر منها تصح المسئلة الثاني واولاهم اقربهم الى الميت كاب ام
واب ام ام واب ام اب المال كله لاب الام باب استووا في القرب فالادلاء بوارث اولى في اصح الروايتين لان سبب الاستحقاق
القرابة دون الادلاء بوارث مثاله اب ام ام واب اب ام هما سواء ولا مرجح فالاولى اولى ثم ان كانوا من جهة واحدة فالقسمة
باعتبار الابدان على السواء ان كانوا ذكورا واناثا وان اختلطوا فللذكر مثل حظ الانثيين وان كانوا من جهتين فلقوم
الام الثلث ولقوم الاب الثلثان مثاله اب ام اب واب اب ام للاولى الثلثان وللثاني الثلث وان كان لاب الميت جد منكسرا
جدان من جهتين وكذلك لامه ولقوم الاب الثلثان ولقوم الام الثلث ثم ما اصاب قوم بينهما لقرابته من جهة امه وكذلك ما اصاب
قوم الاب فلقرابتها من قبل امها ايضا مثاله اب ام اب اب واب اب ام اب واب ام الاب ام واب ام ام فللاولى الثلثان وللا
خرين الثلث المسئلة الصنف الثالث وهم ثلثة انواع الاول بنات الاخوة واولاد الاخوات لاب وام واولادهم والباقي بنات الاخوة
واولاد الاخوات لاب واولادهم والثالث اولاد الاخوة والاخوات لام واولادهم وان كانوا من النوع الثاني فهم كالصنف الاول
في تساوي الدرجتين والقرب والادلاء بوارث والقسمة وان اختلفوا في ذلك فعند ابي يوسف رض يعتبر الابدان وعند محمد رض
يعتبر الابدان ووصف الاصول وان كانوا من النوع الثالث فالمال بينهم بالسوية ذكرهم وانثاهم فيه سواء اعتبارا
باصولهم ولان عند الامام رواية شاذة عن ابي يوسف رحمه الله انه يقسم للذكر مثل حظ الانثيين وان كانوا من الانواع وتساووا
في الدرجة فالمدلي بوارث اولى ثم عند ابي يوسف رح من كان منهم لاب وام ثم لاب ثم لام وعند محمد رض
يقسم المال على اصولهم ويعطى نصيب كل اصل الى فروعه مثاله ثلث بنات اخوات متفرقات عند ابي يوسف رض
المال كله لبنت الاخت لابوين وعند محمد رض لها ثلثة اخماس ولبنت الاخت من الاب خمس ولبنت الام خمس باعتبار
الاصول فرضا وردا ثلث بنات اخوة متفرقين عند ابي يوسف رحمه الله كل المال لبنت الاخ من الابوين بنت اخت
لاب وبنت اخت لام المال للاولى عند ابي يوسف رض لانها اقوى وعند محمد رض لها ثلثة ارباع وللاخرى الربع فرضا
وردا اعتبارا بالاصول ابنا اخت لابوين وبنت اخت لاب وبنت اخت لام المال للاولى عند ابي يوسف رض لانها اقوى
وعند محمد رض لها ثلثة انواع وللاخرى الربع فرضا وردا اعتبارا بالاصول ابنا اخت لابوين وبنت اخت لام
عند ابي يوسف رض المال للابنين وعند محمد رض ابنا اخت كاختين فيقسم المال سهم على خمسه واولاد هولاء كاصولهم
المدلي بوارث اولى اذا استووا مثاله ابن ابن اخ لام وابن بنت اخ لابوين وبنت ابن اخ لاب المال للبنت لانها مدلي
بوارث الصنف الرابع اقربهم الى الميت اولاهم بعمة للاب اولى من عمة الجد وان استووا فمن كان لاب وام اولى ثم من كان
لاب ثم لام فالعمة لابوين اولى من العمة لاب وهي من العمة لام والعمة لاب اولى من العم والعمة لام والخالات والاخوال على
هذا الترتيب وان تساووا في القرابة وهم من جنس واحد فالمال بينهم للذكر مثل حظ الانثيين وان اجتمع الجنسان
العمومة والخؤولة فالثلثان لجانب العمومة والثلث لجانب الخؤولة كيف كانوا في العدد والذكورة والانوثة مثاله
عمة وعشرة اخوال للعمة الثلثان وللاخوال الثلث عمة وخال او خالة للعمة الثلثان وللخال الثلث والقياس ان لا يكون
للخال والخالة شيء لان قرابة الاب اقوى لما لا شيء للعمة لام مع العمة لاب الا انا تركنا القياس باجماع الصحابة رض الله عنهم

فانهم قالوا للعمة الثلثان وللخالة الثلث ولان العمة لما كانت من جهة الاب فهي كالاب والخالة كالام فصار كانه ترك ابا واما
فيقسم بينهما اثلاثا كذا هذا بخلاف ما ذكرنا لان العمات كلهن من جهة الاب والعمة لاب اقوى بنت الاخ والعمة لام فلا يورث معها
كالاعمام وذو قرابتين من احد الجنسين لا يحجب ذا القرابة الواحدة من الجنس الآخر لان الصحابة رض جعلوا الميراث بين الخالة والعمة
اثلاثا مطلقا فيجري الاجماع على اطلاقه مثاله عمة لابوين وخالة لاب الثلثان للعمة والثلث للخالة وروى ابن سماعة
عن ابي يوسف رض المال كله للخالة واذا اجتمع الجنسان من جهة الاب فالثلث من الجنسان من الام فالثلثان لقرابتين الاب ثم
ما اصاب قرابة الاب ثلثاه لقرابة ابيه وثلثه لقرابة امه وما اصاب قرابة كذلك مثاله عمة لاب وخالته وعمة الام وخالتها
الثلثان للعمتين بينهما اثلاثا والثلث للخالتين بينهما اثلاثا وقد انكسر بالاثلاث فاضرب ثلثة في ثلثة يكن تسعا منها تصح
واولاد هذه الاصناف حكمهم اباءهم في جميع ما ذكرنا عند عدم اباءهم والله الموفق فصل في الولاء وهو نوعان ولاء عتاقة
وولاء موالاة وقد ذكرنا صورتها واحكامها في كتاب الولاء ونذكر في هذا الفصل ما يتعلق بالارث فنبدأ بولاء العتاقة فنقول
اذا مات المعتق ولا عصبة له من جهة النسب فالمولى المعتق عصبة لقوله عم الولاء لمن اعتق وقال عم الولاء لحمة
كلحمة النسب ومات معتق لابنة حمزة رض عن بنت فجعل رسول الله عم المال بينهما نصفين واعتق رجل عبدا له عند رسول الله عم
فقال ان شكرك فهو خير له وشر لك وان كفرك فهو شر له وخير لك وان مات ولم يدع وارثا كنت انت عصبته ولا يرث الاسفل
من الاعلى لانه لا قرابة بينهما وانما الحق الولاء بالنسب في حق الاعلى حيث انعم على عبده بالاعتاق وتسبب الى احياءه معنى
فجوزي باستحقاق الارث صلة وكرامة هذا المعنى معدوم من العبد فلا يقاس عليه فلو مات المعتق عن صاحب
فرض والمعتق اخذ صاحب الفرض والباقي للمعتق لانه عصبة لما روينا والولاء يورث ولا يورث قال عم
الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب ولا يورث ويسمى بالعصوبة واليه الاشارة بقوله عم لست ابن عصبة
وليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن وهو الاقرب عصبة
المعتق فلو مات عن ابن المعتق وابيه بالولاء كله للابن وقال ابو يوسف رض للاب السدس والباقي للابن لان الاب
يكون عصبة حتى يحرز جميع المال لو انفرد ولهما ان صاحب فرض مع الابن فصار فلا يزاحم الابن العصبة ولو مات عن
جد مولاه واخيه فالكل للجد وقالا رحمهما الله بينهما نصفان وقد عرف وعن عدة من الصحابة رض انهم قالوا
الولاء للكبر اي ارثا والارث الى الميت نصا وهذا لا يعرف الا سماعا فصار كالمروي عن رسول الله عم فصورته اذا مات المعتق
عن ابنين ثم مات احدهما عن ابن ثم مات المعتق فولاؤه لابن مولاه دون ابن ابنه لما روينا ولانه اقرب منه
عصوبة ولو مات الابنان وترك احدهما ابنا والآخر خمسة فالولاء على عدد رؤوسهم لاستوائهم في العصوبة والقرابة
ولان الحكم لو مات قسمت تركته على عدد رؤوسهم كذلك فكذلك ما ورثه بسببه واما مولى الموالاة فالاعلى يرث الاسفل ويعقل
عنه اذا جنى مقابلة الغنم بالغرم وهو مؤخر عن ذوي الارحام يرثون بالقرابة وهي اقوى واكد من الولاء لانها
لا يحتمل البعض والولاء يحتمله بخلاف الزوجين حيث يرث معهما بعد الموت كالاجانب ولهذا لا يرد عليهما
فاذا اخذ حقهما صار الباقي خاليا عن الوارث فيكون لكل واحد منهما الآخر اذا لم يكن له عصبة ولا ذو سهم ولا

ورحم والفرق بين ولاء العتاقة وولاء الموالاة ان السبب في ولاء العتاقة العتق الذي هو احياء معنى هو احياء معنى
على ما بينا وانه من الاعلى الذي عقد او شرط والاصل في الارث مولى الموالات قوله تعالى والذين عاقدت ايمانكم فآتوهم نصيبهم
وكان في ابتداء الاسلام يتوارثون بالعقد والحلف دون النساء والرحم حتى نزل قوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى
ببعض فنسخ تقديمه وصار مؤخرا عن ذوي الارحام وهو مروي عن عمر رضه وعثمان وعلي وعند ابن مسعود و
عبد الله بن عباس وجماعة من التابعين رضه وهو مذهب اصحابنا رحمهم الله ولانه جعل ماله لمن يعقل عنه ولا تعلق
للوارث به فصار كالوصية بجميع المال ولا وارث او كان لكنه اجاز الوصية فانه يجوز كذا هذا فصار مستحقا
للمال فلا يوضع في بيت المال لانه انما يوضع في بيت المال عند عدم المستحق لا انه مستحق وسئل عليه عن رجل
اسلم على يد رجل ووالاه فقال هو احق الناس به بحياته ومماته يعني العقل والارث في هاتين الحالتين
فصل الغرقى والهدمى اذا لم يعلم ايهم مات اولا جعل كل واحد للآخر من ورثته وهكذا الحكم في كل جماعة ماتوا
ولا يدرى ايهم مات اولا كالقتلى والحرقى ونحوهم وهو قول عامة الصحابة رضه وعن علي وابن مسعود رضه
انه يرث بعضهم لبعض الا ما ورث من صاحبه وهو قول ابي حنيفة رضه اولا اخوان غرقا ولكل واحد
تسعون دينارا وخلف بنتا واما وعما فعند عامة العلماء رحمهم الله يقسم تركة كل واحد بين الاحياء
من ورثته البنت والام والعم على ستة ولا يرث احدهما من الآخر وعلى قول علي وابن مسعود رضه يقسم
التسعون للبنت النصف خمسة واربعون دينارا وللام السدس خمسة عشر دينارا والباقي وهو
الثلثون للاخ ولا شي للعم ثم يقسم الثلثون بين البنت والام والعم اسداسا لما تقدم والصحيح
قول العامة رحمهم الله لانه احتمل موتهما معا واحتمل تقدم احدهما واحتمل تاخره ففي وقع الشك في
استحقاقه واستحقاق الاحياء متيقن ولا يعارضه الشك ولان احدهما جعل حيا حتى ورث من الآخر كيف
يجعل ميتا حتى يرثه الآخر وان علم موت احدهما اولا ولا يدرى انهم هو اعطي كل واحد اليقين ويوقف
المشكوك حتى يتبين او يصطلحوا فصل المجوسي لا يرث بالانكحة هي امه واخته يرث بالامومة و
الاخوة دون الزوجية واذا اجتمع فيه قرابتان لو تفرقتا في شخصين ورثتهما ورث بهما وهو مذهب عامة
الصحابة رضه وقال زيد بن ثابت رضه يرث باسبهما وهي التي يورث بها بكل حال وبه قال مالك والشافعي رضه والصحيح
قول العامة لان كل واحدة من القرابتين بانفرادها علة صالحة لاستحقاق الارث ويجوز ان يستحق الواحد
المال بجهتين اذا وجد سببا الاستحقاق كابني عم احدهما اخ لام او زوج على ما تقدم ولا يلزم الاخت لابوين
حيث لا يرث بقرابتي الابوة والامومة لان الشرع جعلهما قرابة واحدة في التوريث نصا لا قياسا وصورته
مجوسي تزوج بنته فولدت منه بنتا ثم مات فقد مات عن بنتين فلهما الثلثان والباقي للعصبة وسقط اعتبار
الزوجية ولو ماتت بعده البنت التي هي امه ماتت عن بنت هي اختها فلها جميع المال بالنسب والنصف بعضه
لاخته وعند زيد لها النصف بالنسب لا غير ولو ماتت بعده البنت المولودة فقد خلفت امها وهي اختها من الاب
فلها الثلث بالامومة والنصف بالاختية والباقي للعصبة وعند زيد رضه لها الثلث بالامومة لا غير لانها اسبق قرابة

لانها لا تحجب بحال واذا دفعوا الينا قسمنا بينهم كالقسمة بين المسلمين قال الله تعالى فان جاؤك فاحكم
بينهم بما انزل الله وهو مروي عن عمر وعلي وابن مسعود وابن عباس ورواية عن زيد رضه فصل الحمل يرث ويوقف
نصيبه باجماع الصحابة رضه لانه يحتمل وجوده فيرث ويحتمل عدمه فلا يرث فوقفناه حتى يتبين الولادة احتياطا فان ولد
الى سنتين حيا ورث لانه عرف وجوده وان احتمل حدوثه بعد الموت لكن جعل موجودا اصل الموت حكما حتى نسب نسبه
لتمام الفراش فله العلة وهذا اذا كان الحمل من الميت فاما اذا كان من غير الميت كما اذا مات وامه حامل من غير ابيه وزوجها
حي فان جاءت به لاكثر من ستة اشهر فانه لا يرث كانه سعا لوجوده عند موته فالحمل لا يخلو اما ان يكون في يحجب حرمان
او يحجب نقصان او يكون شاركا لهم فان كان يحجب حرمان فان كان يحجب الجميع كالاخوة والاخوات والاعمام وبنيهم يوقف جميع
التركة الى ان يظهر ان الحمل اسا وان كان يحجب البعض كالاخوة والجدة يعطى الجدة السدس ويوقف الباقي ان كان يحجب
يحجب نقصان كالزوج والزوجة يعطون اقل النصيبين ويوقف الباقي ولذلك يعطى الاب السدس لاحتمال ان يكون ابنه
ابن وان كان لا يحجبهم كالجد والجدة يعطون نصيبهم ويوقف الباقي وان كان لا يحجبهم ولكن يشاركهم فان ترك ابنا
اذ مات حملا وروى ابن المبارك عن ابي حنيفة رحمه الله يوقف نصيب اربعة من البنين او البنات ايهما اكثر لانه قد وقع
ذلك فيوقف ذلك احتياطا وكان شريك بن عبد الله ممن حملت به امه ثلثة وروى هشام عن ابي يوسف رضه وهو قول
محمد رحمه الله يوقف نصيب ابنين لانه يكثر الوقوع وما زاد عليه نادر فلا اعتبار به وروى الخصاف عن ابي يوسف رضه
وهو قوله انه يوقف نصيب ابن واحد وعليه الفتوى لانه المعتاد وما فوقه محتمل والحكم يبنى على الغالب
دون المحتمل فان ترك ابنا وحملا فعلى قول ابن المبارك رحمه الله يعطى الابن خمس المال وعلى ما هو الحكم وارث
وانما يعرف حياته بان ينفصل ولدا او يستهل بان سمع له صوت او عطس ونحو ذلك او تحرك عضو منه كعين او شفة
او يد لان هذه الاشياء تعلم الحيوة قال عليه السلام اذا استهل الصبي ورث وصلي عليه فان خرج مستقيما فاذا خرج
صدره ورث وان خرج منكوسا يعتبر خروج سرته وان مات بعد الاستهلال ورث ويورث فصل
المفقود قد ذكرنا احكامه وما يتعلق به حال حيوته ومتى يحكم بموته في بابه ونذكرها هنا المختص بالارث فنقول
من مات في حال فقده ممن يرثه المفقود لو حي نصيب المفقود الى ان يظهر حاله لاحتمال بقائه فاذا مضت المدة التي
تقدم ذكرها على ما فيها من الاختلاف ولم يعلم حاله وحكمنا بموته قسمت امواله بين الموجودين من ورثته كما بينا
واما الموقوف من تركة غيره فانه يرد على ورثة ذلك الغير ويقسم بينهم كان المفقود لم يكن لانا تيقنا بموتهم واتيقنا
وشككنا فيه وكان يورثهم اوله لان الشك لا يعارض اليقين والاصل في ذلك ان من كان معه وارث يحجب به
لا يشاء وان كان لا يحجب ولكن ينقص يعطى اقل النصيبين ويوقف الباقي مثاله مات عن بنتين وابن مفقود
وابن ابن وبنت ابن يعطى البنتان النصف لانه متيقن ويوقف النصف الآخر ولا يعطى ولد الابن شيئا لانهم
محجوبون به فلا يعطون بالشك وان كان معه وارث لا يحجب كالجد والاخوة يعطى كل نصيب كما في الحمل
فصل الخنثى قد سبق في كتاب الخنثى صورته واحكامه والاختلاف فيه والدليل على توريثه من مثاله

لانها

ونذكر الآن احكام ميراثه والاصل فيه ان اباح رضي الله عنه العطية احسن نصيبين في الميراث احتياطا
فلو مات ابوه وترك ابنا فللابن سهمان وله سهم ولو ترك وسا فالمال بينهما نصفان فرضا وردا
لخنثى لاب وام وخنثى لاب وعصبة للاخت النصف وللخنثى السدس تكملة الثلثين كاخت من الاب والباقي
للعصبة زوج وام وخنثى لابوين للزوج النصف وللام الثلث والباقي للخنثى وتجعل ذكرا لانه اقل
زوج واخت لابوين وخنثى لاب سقط ويجعل عصبة لانه اسوء الحالين وقال ابو يوسف رضي الله عنه عليها للخنثى
نصف نصيب ذكر ونصف نصيب انثى عملا بالشبهين وهو قول الشعبي رضي الله عنه مسالة ابن وخنثى قال
محمد رضي الله عنه على قول الشعبي رضي الله عنه المال بينهما على اثني عشر سهما للابن سبعة وللخنثى خمسة وقال ابو يوسف رضي الله عنه على سبعة
للابن اربعة وللخنثى ثلاثة لان الابن عند الانفراد يستحق جميع المال والخنثى يستحق ثلثه اربعة فاذا اجتمعا يقسم
على قدر حقهما فنصف هذا اربعة وهذا ثلثه فيكون سبعة ولمحمد رضي الله عنه ان الخنثى لو كان ذكرا كان المال بينهما
نصفين ولو كان انثى كان اثلاثا فيحتاج الحساب له نصف وثلث واقله ستة ولو كان الخنثى ذكرا يكون له ثلثه
ولو كان انثى فله سهمان فسهمان له بيقين ووقع الشك في سهم فينصف فيكون له سهمان ونصف فينصف
لنزول الكسر فتصير اثني عشر للخنثى خمسة وللابن سبعة وعلى هذا تخرج جميع مسائل الخنثى **فصل**
قد ذكرنا ان الموانع من الارث اربعة الرق والقتل واختلاف الملتين والدارين حكما اما الرق فلان العبد لا ملك له
وليس من اهل الملك والتملك وكذا المكاتب قال عليه السلام المكاتب عبد ما بقي عليه درهم فلا يرث ولا يورث ولا يحجب
فان مات وترك وفاء ادى عنه بدل الكتابة والباقي لورثته على ما عرف في بابه والمستسعى كالمكاتب عنده
وقد مر في العتق واما الكفر فلقوله عليه السلام لا يتوارث اهل ملتين شتى لا يورث كافر من مسلم ولا مسلم من كافر
من مسلم ولا مسلم من كافر والكفر كله ملة واحدة يرث بعضهم بعضا وان اختلف شرائعهم وقال سعيد بن
جبير رضي الله عنه عن عمر رضي الله عنه انه قال الكفر كله ملة واحدة فلان الكفر كله ضلال وهو ضد الاسلام فيجعل ملة واحدة ويتوارثون
بما يتوارثون به اهل الاسلام من الاسباب الا الانكحة الباطلة واختلاف الدارين حقيقة ان يكون لكل دار ملك
على حدة ويرى كل واحد منهما قتال الآخر كالروم والصين لان عند ذلك تكون الولاية منقطعة فيما بينهم كدار الاسلام
ودار الحرب اهل الذمة واهل الحرب اهل الدارين لان الحربي باق على حكم حربه فانه لا يمنع من العود الى داره وهذا معنى
اختلاف الدين حكما واذا مات المستامن عندنا وترك مالا الاحد ان يبعث لورثته وفاء بمقتضى الامان ومتى مات من اهل
الذمة ولا وارث له فماله لبيت المال لانه مستحق له وميراث المرتد واحكامه مر في السير واما القتل فالقاتل مباشرة
بغير حق لا يرث من مقتوله عمدا كان او خطا لقوله عليه السلام لا ميراث لقاتل لان الحرمان جزاء فعل محظور وفعل هؤلاء
ليس بمحظور لعصور الخطاب عنهم فصار كالقتل بحق والحد والقصاص عند القتل بحق فيحصر هذه
الصور بظاهر ايات المواريث وظاهر الايات اقوى من ظاهر الحديث والتسبيب الى القتل لا يحرم الميراث
كحافر البئر وواضع الحجر وصب الماء في الطريق ونحوه لان حرمان الميراث معلق بالقتل حقيقة والتسبيب
ليس قتلا حقيقة لان القتل ما كان فعلا في محل يؤثر في ازهاق الروح والتسبيب ليس كذلك لانه حصل في غيره بعد اثره
اليه وصار كمن اوقد نارا في داره فاحرقت دار جاره لا ضمان عليه وكل فعل اوجب القصاص والكفارة كان مباشرة
فيحرم من الميراث وما لا يوجب ذلك فهو تسبيب لا يحرم الميراث والراكب مباشر لان قتله وثقل الدابة اتصل بالمقتول وكانهما
وطئاه جميعا والنائم يسقط على مورثه فيقتله مباشر والقائد والسائق مسبب لانه لم يتصل ثقله بالمقتول فلا
يكون مباشرا وفي قتل الصبي العادل او عكسه تفصيل وخلاف عرف في السير مع فيقها **فصل** المناسخات المناسخة ان يموت
بعض الورثة قبل القسمة والاصل فيه ان تصحح فريضة الميت الاول ثم تصحح فريضة الميت الثاني فان قسم نصيب الميت من فريضة
الاول على ورثته فقد صحت المسئلتان مثاله ابن وبنت مات الابن عن اثنين فريضة الاول من ثلثة للابن سهمان وللبنت
سهم وفريضة الثاني من اثنين فيقسم نصيبه على ورثته وان كان لا يستقيم فان كان بين سهامه ومسئلته موافقة فاضرب وفق
التصحيح الثاني والتصحيح الاول وان لم يكن بين سهامه موافقة فاضرب كل الثاني في الاول فالحاصل مخرج المسئلتين وطريق القسمة
ان يضرب سهام ورثة الميت الاول في المضروب وسهام ورثة الميت الثاني في كل ما في يده او في وفقه لان تركة الثاني في الثاني
بعض فريضة الاول فاذا صار جميع فريضة الاول مضروبا في بعض الاول وتركة الثاني ضرورة لان الضرب يعم بالطرفين فان مات
ثالث فصحح المسئلتين الاولتين على ما ذكرنا وانظر الى سهام الثالث منهما ان كان منهما او من احدهما فان انقسمت على مسئلته
فقد صحت المسائل الثلث وان لم ينقسم فاضرب مسئلته او وفقها فيما صحت منه الاوليان فمن له شيء من الاولى
والثانية مضروب في الثالثة او في وفقها ومن له شيء في الثالثة مضروب في سهام الميت الثالث او في وفقها وكذا
ان مات رابع وخامس مثاله امراة وام واخت من ام وعم مات العم وخلف ابنا وبنتا الاولى من اثني عشر اخو
زوجة ثلث اخوات متفرقات وعم ماتت الاخت من الابوين وخلفت هؤلاء الاولى من ثلثة عشر للاخت من الابوين
ستة تنقسم على تركتها فصحت المسئلتان من ثلثة عشر حصل للاخت من الاب خمسة سهمان من الاولى ثلثة
من الثانية وللاخت من الام ثلثة من الاولى سهمان ومن الثانية سهم والعم سهمان من الثانية وللزوجة ثلثة
من الاولى آخر زوجة وثلث اخوات متفرقات ماتت الاخت من الابوين وخلفت زوجا واختا لاب واختا لام الاولى
من ثلثة عشر والثانية من سبعة وسهام الميت الثاني من التركة الاولى ستة لا تستقيم على مسئلتها وهي سبعة ولا موافقة فا
ضرب سبعة في ثلثة عشر يكون احدى وتسعين منها تصح المسئلتان آخر زوجة وثلاث اخوات متفرقات
وام واخ لام من سبعة عشر ماتت الام وخلفت ابا واما وابنا واسهمها من الاولى ابنا لا يستقيم
على مسئلتها لكن موافق بالنصف فاضرب وفق مسئلتها وهو ثلثة في سبعة عشر يكون احدى وخمسين منها يصح
المسئلتان وكل من له شيء من الاولى مضروب في ثلثة ومن له شيء من الثانية مضروب في واحد فيكون للمراة تسعة
وللاخت من الابوين تسعة عشر وللاخت من الاب ستة وللاخت من الام ستة وللاخ من الام عانية ولكل واحد من الابوين
واحد آخر ابنان مات احدهما وترك بنا واخا ثم ماتت البنت وتركت زوجا وبنتا وعما هو ابن الميت الاول فالاولى
من اثنين والثانية والثالثة من اربعة اضرب اربعة في مبلغ الفريضتين الاولتين وهو اربعة يكن ستة عشر منها

تصح المسائل الثلاث الاولى لكل منهم من مسألة الاب وسهمان من الاخ اضربهما في اربعة يكن اثني عشر وكان للمسألة
الثالثة سهم من اسهامضروب في اربعة تسعم على ورثتها للبنت سهمان وللزوج سهم والباقي للعم وهو سهم فحصل لزوجها وهو
ابن الميت الاول واخ الثاني وعم الثالث ثلاثة عشر من المسائل من الاولى ثمانية ومن الثانية اربعة ومن الثالثة سهم آخر رجل
مات وترك ابنين وبنتين ثم مات احد الابنين عن امراة وبنات وعصبة الاولى من ستة والثانية من ثمانية وسهامه
من الاولى اثنان لا تنقسم على مسألته لكن توافق فريضته بالنصف فاضرب وفق فريضته وهو اربعة في الفريضة
الاولى ستة يكن اربعة وعشرين منها تصح المسألتان كان للابن الميت الاول سهمان مضروبان في اربعة يكن ثمانية فقد
مات عن ثمانية للزوجة منه سهم مضروب في وفق فريضته وهو سهم يكن لها وللبنات اربعة مضروبة في سهم هي لهما والعم ثلثة سهم هي له
لو ماتت البنت عن الزوج وام وعصبة تصح من ستة وسهامها من المسألة الثانية اربعة وسهامها موافقة بالنصف فاضرب وفق فريضتها
وهي ثلثة في الفريضتين الاولتين وهو اربعة وعشرون يكن اثنين وسبعين منها تصح المسائل وعلى هذا يخرج جميع مسائل
هذا الباب والله ذكر للمباشرة وكثرة العمل والله اعلم

حساب الفرائض

اعلم ان الفروض نوعان الاول النصف والربع والثمن
والثلثان والثلث والسدس ومخرج كل كسر عدد ما في الواحد من امثاله ومخرج الكسر المكرر مخرج المفرد كالثلث والثلثين
والسدس والسدسين والنصف من اثنين والربع من اربعة والثمن من ثمانية والثلثان والثلث من ثلثة والسدس [illegible] النصف
من النوع الاول بكل النوع الثاني وهو الثلث والثلثان والسدس او ببعضه او بواحد منها او باثنين فهي ستة وان اختلط الربع
بالكل او ببعضه فمن اثني عشر وان اختلط الثمن كذلك فمن اربعة وعشرين وقد عدم امثلة فصل العول واذا صحت
الفريضة فان انقسمت سهام كل فريق عليه فلا حاجة الى الضرب وان انكسر فاضرب عدد رؤوس من انكسر عليه في اصل المسألة
وعولها ان كانت عائلة فما خرج صحت منه المسألة مثاله امراة واخوان للمراة الربع سهم يبقى ثلثة لا ينقسم على الاخوين
ولا موافقة فاضرب اثنين في اربعة يكن ثمانية منها تصح وان وافق عددهم في المسألة مثاله امراة وستة اخوة
للزوجة الربع يبقى ثلثة لا تنقسم عليهم وسهامهم موافقة بالثلث فاضرب وفق عددهم وهو اثنان في اصل المسألة وهو اربعة يكن ثمانية منها
تصح كان للزوجة منهم في اثنين يكن اثنين وللاخوة ثلثة في اثنين يكن ستة لكل واحد منهم سهم آخر زوجة وستة اخوة وتسع
اخوات لابوين اصلها من اربعة للزوجة سهم يبقى ثلثة لا تنقسم على خمسة عشر لكن سهامهم موافقة بالثلث فرجع الخمسة عشر
الى ثلثها وهو خمسة فاضرب خمسة في اربعة يكن عشرين منها تصح وان انكسر على فريقين فاطلب الموافقة بين سهام
كل فريق وعددهم ثم بين العددين فان كانا متماثلين فاضرب احدهما في اصل المسألة وان كانا متداخلين فاضرب
اكثرهما وان كانا متوافقين فاضرب وفق احدهما في الاخر فما خرج في المسألة وان كانا متباينين فاضرب كل احدهما
في الاخر ثم المجموع في المسألة مثاله ثلثة اعمام وثلث بنات للبنات الثلثان يبقى سهم الاعمام فقد انكسر على الفريقين
وهما متماثلان فاضرب احدهما وهو ثلثة في اصل المسألة يكن تسعة منها تصح آخر وخمس جدات وخمس اخوات
لابوين وعم اصلها من ستة لا موافقة بين السهام والاعداد متماثلة فاضرب احدهما وهو خمسة في المسألة يكن ثلثين منها
آخر جدة وست اخوات لابوين وتسع اخوات لام من ستة وتعول الى سبعة للجدة سهم وللاخوات لام سهمان ولا موافقة
وللاخوات لابوين اربعة وسهامها موافقة بالنصف فرجع الى ثلثة وهي داخلة في التسعة فاضرب تسعة في اصل المسألة

وهي

وهي سبعة يكن ثلثة وستين ومنها تصح آخر ست وست جدات واربع بنات ابن وعم من ستة ولا موافقة بين السهام
والاعداد لكن بين الرؤوس وهي الستة والاربعة موافقة بالنصف فاضرب نصف احدهما في الاخر يكن اثني عشر في المسألة
يكن اثنين وسبعين منها تصح آخر زوجة وستة عشر اختا لام وخمسة وعشرون عما اربع وثلث وما بقي اصلها من اثني
عشر وبين سهام الاخوات وعددهن موافقة بالربع فيرجع الى اربعة وبين الاعداد وسهامهم موافقة بالخمس
فيرجع الى الخمس وهي خمسة ولا موافقة بين الاعداد فاضرب احد العددين وهو اربعة في الاخرى وهو خمسة يكن عشرين
ثم اضربها في اصل المسألة اثني عشر يكن مائتين واربعين منها تصح وان انكسر على ثلث فرق او اكثر فكذلك يطلب المشاركة
او بين السهام والاعداد فعل ما فعلت في الفريقين في المداخلة والمماثلة والموافقة والمباينة ولا يتصور الكسر على اكثر
من اربع فرق في الفرائض وما حصل من الضرب بين الفريق وسهامهم يسمى جزء السهم فاضرب في اصل المسألة مثاله
اربع زوجات وثلث جدات واثنا عشر عما اصلها من اثني عشر للزوجات الربع ثلثة وللجدات السدس سهمان وللاعمام
ما بقي سبعة فلا موافقة بين الاعداد والسهام لكن الاعداد متداخلة فاضرب اكثرها وهو اثنا عشر في اصل
المسألة يكن مائة واربعة واربعين منها تصح كان للزوجات ثلثة في اثني عشر اربعة وعشرين لكل واحدة ثمانية
وكان للاعمام سبعة في اثني عشر اربعة وثمانين لكل واحد سبعة آخر ست جدات وتسع بنات وخمسة عشر عما اصلها من ستة للجدات
سهم لا ينقسم ولا موافقة وللبنات اربعة كذلك وللاعمام سهم كذلك وبين اعدادهم موافقة فاضرب ثلث الجدات وهو
اثنان في عدد البنات وهو تسعة ثم اضرب الثمانية عشر في اصل المسألة ستة يكن مائة وثمانية منها تصح آخر زوجتان
وعشر جدات واربعون اختا لام وعشرون عما اصلها من اثني عشر للزوجتين الربع ثلثة لا تنقسم ولا موافقة وللجدات السدس
سهمان لا ينقسم لكن سهامها موافقة بالنصف فيرجع الى نصفها وهي خمسة وللاخوات الثلث اربعة لا تنقسم وتوافق بالربع
فيرجع الى ربعها وهو عشرة وللاعمام ما بقي وهو ثلثة لا تنقسم ولا موافقة والخمسة والعشرة داخلة في العشرين فاضرب عشرين
في اصل المسألة اثني عشر يكن مائتين واربعين منها تصح آخر اربع زوجات وخمس عشرة جدة وثمانية عشر بنتا وستة اعمام
اصلها من اربعة وعشرين للزوجات الثمن ثلثة لا تنقسم ولا توافق وللجدات السدس اربعة كذلك وللبنات الثلثان
ستة عشر سهما موافقة بالنصف فيرجع الى النصف وهي تسعة بقي للاعمام سهم مع ستة وخمسة عشر وتسعة وستة
ويكون التسعة والستة موافقة بالثلث فاضرب ثلث احدهما في الاخر يكن ثمانية عشر بينهما ولكن الخمسة عشر موافقة
بالثلث ايضا واضرب ثلث احدهما في الاخر يكن تسعين وهو موافقة الاربعة بالنصف فاضرب اثنين في تسعين
يكن مائة وثمانين اضربها في اصل المسألة اربعة وعشرين يكن اربعة الاف وثلثمائة وعشرين منها تصح آخر
زوجات وعشر بنات وست جدات وسبعة اعمام من اربعة وعشرين للزوجتين الثمن ثلثة لا تنقسم ولا توافق وللبنات
الثلثان ستة عشر سهما موافقة بالنصف فيرجع الى خمسة وللجدات السدس اربعة سهمها موافقة بالنصف ايضا
يرجع الى ثلثة وللاعمام سهم هنا اثنان وخمسة وثلثة وسبعة كلها متباينة فاضرب اثنين في خمسة يكن عشرة اضربها
في ثلثة يكن ثلثين اضربها في سبعة يكن مائتين وعشرة اضربها في اصل المسألة يكن خمسة الاف واربعين

في معرفة التماثل والتداخل والتوافق والتباين اعلم ان كل عددين لا يخلو عن هذه الاقسام الاربعة اما متماثلان
فهما المتساويان كثلثة وثلثة وخمسة وخمسة وهذا يعرف بالبديهة واما المتداخلان فكل عددين
احدهما جزء الآخر وهو ان لا يكون اكثر من النصف كثلثة مع التسعة والاربعة مع الاثني عشر فالثلثة ثلث
التسعة والاربعة ثلث الاثني عشر والاربعة نصف الثمانية وكذلك الثلثة مع التسعة طريق معرفته ذلك ان يسقط الاقل
عن الاكثر فان فني فهما متداخلان كالخمسة والاربعة مع العشرين فانك اذا اسقطت الخمسة من العشرين اربع مرات والاربعة خمسة
مرات فنيت العشرون فعلمت انهما متداخلان او تقول كل عددين ينقسم الاكثر على الاقل قسمة صحيحة فهما متداخلان
كما ذكرنا فانك اذا قسمت العشرين على الخمسة يخرج اربعة اقسام صحيحة وكذلك اذا قسمتها على الاربعة يخرج خمسة
اقسام صحيحة واما المتوافقان كل عددين لا يفني احدهما الآخر ولا ينقسم عليه لكن يفنيهما عدد آخر يكون
متوافقين بجزء العدد المفني كالثمانية مع الاثني عشر يفنيهما اربعة فهما متوافقان بالربع وكذلك خمسة عشر مع
خمسة وعشرين يفنيهما خمسة فيتوافقان بالخمس وقد اعداد كالستة عشر وثمانية عشر فانه يفنيهما الستة
والثلثة والاثنان فوجب جزء الوفق من اكثر الاعداد فيكون اخص من الضرب والحساب وطريق معرفة الموافقة
ان ينقص احدهما من الآخر الى ان يتحد جزء الموافقة من ذلك كخمسة عشر مع خمسة وعشرين فانك اذا
انقصت منها الخمسة عشر بقي عشرة فاذا انقصت العشرة من خمسة عشر بقي خمسة فبواحد جزء الموافقة
من خمسة وطريق معرفة جزء الموافقة ان ينسب الواحد الى العدد الباقي فما كان من نسبة الواحد اليه فهو جزء
التوافق مثاله ما ذكرنا هو خمسة تنسب الواحد اليها يكن خمسا فاعلم ان الموافقة بينهما بالاخماس وان كان
الجزء المفني اكثر من عشرة كالستة وثلثين والاربعة والخمسين فالذي يفنيهما ثمانية عشر واثنان وعشرون
وثلثة وثلثون يفنيهما احد عشر وثلثون وخمسة واربعون يفنيهما خمسة عشر فانظر فان كان المفني
فردا اولا وهو الذي ليس له جزء صحيح الا يتركب من ضرب عدد في عدد كاحد عشر فقل الموافقة بينهما جزء من
احد عشر لانه لا يمكن التعبير عنه بشيء آخر وان كان العدد المفني زوجا كالثمانية فيما ذكرنا او فردا مركبا وهو
الذي له جزءان صحيحان واكثر كخمسة عشر فان لها جزئين صحيحين وهو الخمس ثلثة والثلث خمسة وسمي
مركبا لانه يتركب من ضرب عدد في عدد وهو ثلثة في خمسة فلك ان تعبر كما قلت في عدد الاول وهو موافقة بجزء
من خمسة عشر وبجزء من ثمانية عشر وان تنسب الواحد اليه بكسرين ينضاف احدهما الى الآخر فتقول في خمسة عشر بينهما
موافقة بثلث الخمس وفي ثمانية عشر بثلث السدس وقس عليه نظائره واما المتباينان فكل عددين ليسا متداخلين
ولا متماثلين ولا يفنيهما الا الواحد كالخمسة مع السبعة والتسعة مع السبعة واحد عشر مع عشرين وامثالها
تصحيح المسئلة على ما تقدم من الطريق واردت ان تعرف نصيب كل فريق من التصحيح فاضرب ما كان له من اصل
المسئلة فيما ضربته في اصل المسئلة يخرج نصيبه مثاله اربع زوجات وست اخوات لابوين وعشرة اعمام اصلها
من اثني عشر للزوجات الربع ثلثة لا تستقيم ولا موافقة وللاخوات الثلثان ثمانية لا تستقيم لكن توافق بالنصف

يرجع الى ثلثة وللاعمام واحد للاربعة وثلثة وعشرة بين الاربعة والعشرة موافقة بالنصف فاضرب نصف
احدهما في الآخر يكن عشرين ثم اضرب العشرين في ثلثة يكن ستين اضربها في اصل المسئلة اثني عشر يكن سبعمائة
وعشرين منها تصح فاذا اردت ان تعرف نصيب كل فريق فقد كان للزوجات ثلثة مضروبة فيما ضربته في اصل المسئلة وهو ستون
يكن مائة وثمانين وكان للاخوات ثمانية مضروبة في ستين اربعمائة وثمانين وكان للاعمام سهم في ستين يكن ستين واذا شئت
ان تعرف نصيب كل وارث فقد كان لكل زوجة ثلثة ارباع سهم مضروبة في ستين يكن [illegible] فهذا بيان تصحيح المسائل
ومعرفة نصيب كل فريق وكل وارث فقس عليه امثاله واعلم انما وضعته من الطريق تجده كذلك انشاء الله تعالى وطريق
آخر لمعرفة نصيب كل فرد ان تقسم المضروب على اي فريق شئت ثم اضرب الخارج في نصيب ذلك الفريق فالحاصل
نصيب كل واحد من ذلك الفريق مثاله ما تقدم من المسئلة المضروب ستون تقسم على الزوجات الاربع يخرج خمسة عشر تضربها
في نصيب الزوجات وهي ثلثة يكن خمسة واربعين فهو نصيب كل زوجة ولو قسمتها على الاخوات يخرج لكل اخت عشرة
تضربها في سهامهن وهي ثمانية يكن ثمانين هي لكل اخت ولو قسمتها على الاعمام يخرج ستة تضربها في نصيبهم وهو سهم
يكن ستة لكل عم وطريق آخر طريق النسبة ان تنسب سهام كل فريق من اصل المسئلة الى عدد رؤسهم ثم يعطى كل
ذلك النسبة من المضروب لكل واحد من احاد الفريق مثاله من مسئلتنا فنقول سهام الزوجات ثلثة نسبتها الى عددهن
وهو اربع يكن ثلثة ارباع المضروب ونصفه واربعون فهذا تعلم نصيب الاخوات والاعمام

فصل

في قسمة التركات اذا كان في التركة دراهم او دنانير واردت ان تقسمها على الورثة فاضرب سهام كل وارث
من التصحيح في التركة ثم اقسم المبلغ وان كان بين التركة وبين التصحيح موافقة فاضرب سهام كل وارث من
التصحيح في وفق التركة ثم اقسم المبلغ على وفق التصحيح يخرج نصيب ذلك الوارث وكذلك العمل لمعرفة نصيب
كل فريق وان شئت ان تعمل بطريق النسبة كما تقدم وان شئت بطريق القسمة واذا اردت ان تعرف صحة
العمل من خطائه فاجمع تفصيله وقابله بالجملة فان تساويا فالعمل صحيح والا فهو خطأ فاعد العمل للتصحيح
انشاء الله مسئلة زوج واخت لاب واخت لام اصلها من ستة وتعول الى سبعة يخرج احدا وعشرين وثلثة اسباع وكذلك
للاخت من الاب وسهم الاخت من الام تضربه في خمسين يكن خمسين اقسمها على سبعة يخرج سبعة وسبع واذا جمعت
كانت خمسين فقد صح العمل وطريق النسبة ان تنسب سهام الزوج وهو ثلثة اسباع فيكون له من التركة ثلثة اسباعها
وهي احد وعشرون وثلثة اسباع وهكذا تفعل بالباقي وطريق القسمة التركة على سبعة يخرج سبعة وسبع
فاضربها في سهام الزوج وهي ثلثة يكن احدا وعشرين وثلثة اسباع وهكذا تفعل بالباقي آخر زوج وابوان
وبنتان اصلها من اثني عشر وتعول الى خمسة عشر والتركة اربعة وثمانون دينارا وبينهما موافقة بالثلث
فاضرب سهام السدس وهي ثمانية في وفق التركة وهو ثمانية وعشرون يكن مائتين واربعة وعشرين اقسمها على
وفق التصحيح وهو خمسة يكن اربعة واربعين واربعة اخماس ثم اضرب سهام الابوين وهي اربعة في ثمانية
وعشرين يكن مائة واثني عشر اقسمها على خمسة يكن اثنين وعشرين وخمسين ثم اضرب سهام الزوج وهي ثلثة

يكن اربعة وثمانين اقسمها على خمسة يكن ستة عشر واربعة اخماس فهو صحة المسئلة وطريق القسمة ان تقسم وفق التركة
وهو ثمانية وعشرون على وفق المسئلة هي خمسة يخرج خمسة وثلثة اخماس ثم اضربها في سهام الزوج يخرج عشرة واربعة اخماس
وفي سهام الابوين اثنان وعشرون وخمسان وفي سهام السدس اربعة وعشرون واربعة اخماس والمجموع اربعة وثمانون
فقد صحت وطريق النسبة ان يعود للزوج ثلثة من خمسة عشر سدسها وعشرها فاعطها سدس التركة وعشرها وهو
اثنان وعشرون وخمسان وللسدس ثمانية من خمسة عشر وثلث خمس فلها ثلث التركة وخمسها وذلك اربعة وعشرون
واربعة اخماس والمجموع اربعة وثمانون هذه صحت المسئلة واذا كانت سهام المسئلة عدد اصم واعدد ما ذكرت
من طريق الضرب فان بقي سهم لا ينقسم بالاحاد على المقسوم عليه فاضرب في عدد القراريط وهو عشرون
واقسمها فان بقي من القراريط ما لا ينقسم بالاحاد فاضربه في عدد الحبات ثلثة ثم اقسم فان بقي شيء لا ينقسم
فاضربه في عدد الارز اربعة فان بقي شيء فاحسبه بالاجزاء الى الارز مسئلة زوج وجدة وجد وبنت
من اثني عشر وتعول الى ثلثة عشر والتركة احد وثلثون دينارا فاضرب سهام الزوج ثلثة في التركة يخرج
ثلثة وتسعون اقسمها على المسئلة ثلثة عشر يخرج لكل واحد سبعة يبقى اثنان لا ينقسمان بالاحاد فا
ضربهما في عدد القراريط يكن اربعين اقسمها على المسئلة وهي ثلثة عشر يخرج ثلثة ويبقى واحد
ابسطه ارزا يكن اثنا عشر انسبها الى المسئلة بالاجزاء فيكون للزوج سبعة دنانير وثلثة قراريط واثني عشر جزءا
من ارزة وللجدة سهمان اضربهما في احد وثلثين يكن اثنين وستين اقسمها على المسئلة يخرج اربعة ويبقى
عشرة اضربها في القراريط يكن مايتين اقسمها على المسئلة يخرج خمسة عشر ويبقى خمسة ابسطها
حبات يكن خمسة عشر اقسمها على المسئلة يبقى حبتان ابسطها ارزات يكن ثمانية انسبها بالاجزاء
فحصل للجدة اربعة دنانير وخمسة عشر قيراطا وحبة وثمانية اجزاء من ثلثة عشر جزءا من ارزة
وللجد مثله وللبنت ضعف الزوج وهو اربعة عشر دينارا وست قراريط وارزة واحد عشر
جزءا من ثلثة عشر من ارزة جملتها احد وثلثون دينارا لصحت المسئلة وكذلك تقسم بين ارباب
الديون فيجعل مجموع الديون كتصحيح المسئلة ويحصل كل دين كسهم وارث **فصل**
ومن صالح من الغرماء او الورثة على شيء من التركة فاطرحه كان لم يكن ثم اقسم الباقي على سهام البا
قين مسئلة زوج وام وعم صالح الزوج عن نصيبه من التركة على ما في ذمته من المهر طرحه كانها ماتت
عن ام وعم فاقسم التركة سهمين للام الثلث والباقي للعم وقد سبق في الصلح بفروعه وتعاليله بتو
فيق الله تعالى **المسائل الملقبات** وقد تقدم اكثرها في اثناء الفصول ونرقم اساميها كالمحاسبة
ليسهل تناولها وهذه مسائلهم بذكر المشركة زوج وام واثنان من ولد الام واخوة او اخوات
من الابوين للزوج النصف وللام السدس ولاولاد الام الثلث وكذا لو كان مكان الام جدة هذا
قول ابو بكر وعمر وعلي وابن عباس رض وهو مذهب اصحابنا رض وقال ابن مسعود وزيد بن ثابت رض

العصبة من ولد الابوين ليشاركون ولد الام في الثلث وهو قول عمر رض آخرا فانه قضى اولا
بمثل مذهبنا فوقعت في العام القابل فاراد ان يقضي بمثل قضائه الاول فقال احد الاخوة لابوين
يا امير المؤمنين هب ان ابانا كان حمارا اليسنا من ام واحدة فشركهم وقال ذلك على ما قضينا
وهذا ما نقضي سميت مشركة والصحيح مذهبنا لقوله عم الحقوا الفرائض باهلها فما ابقت
فلاولى عصبة ذكر ولانه يقتضي تقديم اولاد الام ممن شرك سهمه فقد خالف النص ولانه يوافق
الاصول فان اولاد الام اصحاب فرض بنص الكتاب واولاد الابوين عصبة بنص الكتاب على
ما سبق والتشريك ينافي ذكر الخرقاء ام وجد واخت سميت خرقاء لان اقاويل الصحابة
خرقها قال ابو بكر رض للام الثلث والباقي للجد وقال زيد رض للام الثلث والباقي بين الجد والاخت
اثلاثا وقال علي رض للام الثلث وللاخت النصف والباقي للجد وعن ابن عباس رض روايتان في رواية للاخت
النصف والباقي بين الام والجد نصفان وفي رواية وهو قول عمر رض للاخت النصف وللام
ثلث الباقي والباقي للجد وتسمى عثمانية لان عثمان رض انفرد فيها بقول يخرق الاجماع فقال
للام الثلث والباقي بين الجد والاخت نصفان قالوا وبه سميت خرقاء وتسمى مثلثة عثمان رض
ومربعة ابن مسعود رض ومخمسة الشعبي لان الحجاج سأله عنها فقال اختلف فيها خمسة
من الصحابة رض واذا اضيف اليهم قول الصديق كانت مسدسة المروانية ست اخوات متفرقات
وزوج للزوج النصف وللاختين لابوين الثلثان وللاختين لام الثلث وسقط اولاد الاب اصلها
من ستة تعول الى تسعة سميت مروانية لوقوعها في زمن مروان ابن الحكم وتسمى الغراء لاشتهارها
سهم الجمهور ثلاث جدات متحاذيات وجد وثلث اخوات متفرقات قال ابو بكر وابن عباس رض
للجدات السدس والباقي للجد اصلها من ستة وتصح من ثمانية عشر وقال علي رض للاخت من الابوين
النصف ومن الاب السدس تكملة الثلثين وللجدات السدس وهو قول ابن مسعود رض
وعن ابن عباس رض رواية شاذة للجدة ام الام السدس والباقي للجد وقال زيد رض للجدات
السدس والباقي بين الجد والاخت لابوين والاخت لاب على اربعة ثم ترد الاخت من الاب ما اخذ على الاخت
من الابوين اصلها من ستة وتصح من اثنين وسبعين وتعود بالاختصار الى ستة وثلثين
للجدات ستة وللاخت من الابوين نصيبها اخذتها خمسة عشر وللجد خمسة عشر سميت منبرية
لان حمزة الدينار سئل عنها فاجاب هذه الاجوبة الدينارية زوجة وجدة وبنتان واثني عشر اخا
واخت واحدة لاب وام والتركة ستمائة دينار للجدة السدس فانه دينار وللبنتين الثلثان
اربعمائة دينار للزوجة الثمن خمسة وسبعون دينارا ولذلك سميت الدينارية وتسمى
الداودية لان داود الطائي رض سئل عنها فقسمها هكذا فجاءت الاخت الى [illegible] رض

مات وترك سبعة دنانير فما اعطيت الا دينارا واحدا فقال من قسم التركة قالت تلميذك
داود الطائي فقال هؤلاء لا يظلم هل ترك اخوك قالت نعم قال هل ستة قالت نعم قال هل ترك
زوجة قالت نعم قال هل ترك معك اثنى عشر اخا قالت نعم قال اذن حقك دينار وهذه المسئلة
من المعاياة ومثاله رجل خلف سبعمائة دينار وسبعة عشر وارثا ذكورا واناثا واصاب احدهم دينارا
واحدا الامتحان اربع زوجات وخمس جدات وسبع بنات وتسع اخوات لاب اصلها من اربعة
وعشرين للزوجات الثمن ثلثه وللجدات السدس اربعة وللبنات الثلثان ستة عشر وللاخوات ما بقي وهو
ولا موافقة بين السهام والرؤوس ولا بين الرؤوس والرؤوس فيحتاج الى ضرب الرؤوس بعضها في
بعضها فاضرب اربعة في خمسة تكن عشرين ثم اضرب عشرين في سبعة يكن مائة واربعين
ثم ضرب مائة واربعين في تسعة وعشرين يكن ثلثين الفا ومائتين واربعين منها يصح المسئلة
وحل الامتحان ان يقال رجل خلف اصنافا عددا كل تصح المسئلة من عشرة ولا يصح مسئلة
الا ما يزيد على ثلثين الفا المامونية ابوان وبنتان ماتت احدى البنتين وخلفت من خلفت
سميت مامونية لان المامون اراد ان يولى قضاء البصرة واحدا واحضر يحيى بن
اكثم فاستحقره فسأله عن هذه المسئلة فقال يا امير المؤمنين اخبرني عن الميت الاول
ذكرا او انثى فعلم المامون انه يعلم المسئلة فاعطاه العهد وولاه القضاء والجواب فيها يختلف
بكون الميت الاول ذكرا او انثى فان كان ذكرا والمسئلة الاولى من ستة للبنتين الثلثين
وللابوين السدسان فاذا ماتت احدى البنتين فقد خلفت اختا وجدا صحيحا اب اب
وجدة صحيحة ام اب فالسدس للجدة والباقي للجد وسقطت الاخت على قول ابي بكر رض
وقال زيد رض للجدة السدس والباقي بين الجد والاخت اثلاثا على ما عرف من الاصول وصحح
المناسخة كما مر في الطريق وان كان الاول انثى فقد ماتت البنت عن اخت وجدة صحيحة ام ام
وجد فاسد اب ام فللجدة السدس وللاخت النصف والباقي رد عليهما وسقط الجد الفاسد
بالاجماع مسائل من متشابه الفرائض مما يسأل بها ويمتحن بها الفرضيون ذكرها رياضة
للخاطبة قال محمد بن الحسن رض خارجا الى قوم يقسمون ميراثا فقال لا تقسموا فان لي امرأة
ماتت وتركت اما واختين لابوين واختا لام واخا لاب هو زوج اختها لامها فللاختين الثلثان
وللام السدس وللاخت السدس ان كانت حية ولا يبقى لزوجها شي لانه عصبة فانه اخ لاب وان كانت ميتة
فله الباقي وهو السدس لانه عصبة امرأة جاءت الى قوم يقسمون ميراثا فقالت لا يقسمون
فاني حبلى فان ولدت غلاما ورث وان ولدت جارية لم يرث صورته رجل مات وترك بنتين
وعما وامرأة حبلى من اخيه فان ولدت غلاما فهو ابن اخيه وهو عصبة مقدم على العم فيرث

وان ولدت جارية فهي بنت اخ من ذوي الارحام ولا ترث ولو قالت ان ولدت غلاما لا يرث وان ولدت جارية
ورثت صورته امرأة ماتت عن زوج وام واخت لام وحمل من الاب ان ولدت جارية فهي اختها لابيها فيكون
للام السدس وللزوج النصف وللاخت لاب النصف وللاختين لام الثلث اصلها من ستة تعول الى تسعة وان
ولدت غلاما فللزوج النصف وللام السدس ولاولاد الام الثلث ولا شيء للغلام لانه عصبة وان قالت ان ولدت
غلاما لا يرث هو ولا انا وان ولدت جارية ورثت انا وهي فهذا رجل مات وله زوجة حامل هي امة الغير
قال لها مولاها ان كان في بطنك جارية فانت حرة فاذا ولدت جارية تبين انها حرة وابنتها حرة فورثتا
وان ولدت غلاما فهي جارية وابنها عبد فلا يرثان ولو علق الحرية بكونه غلاما فالجواب على العكس
وان قالت ان وضعت ذكرا او انثى عاد الجد ورد سهمه على الاخت لابوين وان ولدت ذكرا وانثى رد
على الاخت الى تمام النصف وبقي لهما نصف سبع وهي مختصر زيد رض وان قالت ان ولدت ابنا ورثت
انا وهو بسدس المال وان ولدت بنتا لم يرث شيئا هذا رجل زوج ابن اخته بنت ابن ابن له اخر فولدت
ابنا وصار الابن في درجة امه ثم مات الرجل وخلف سوى هذين بنتين ولو ولدت بنتا سقطتا
لاستكمال البنات الثلثين وعدم المعصب لهما ولو قالت ان ولدت ابنا لم يرث شيئا وان
ولدت بنتا فلها النصف ولي الثمن والباقي للعصبة هذا رجل خلف عصبة وعبدين لا يملك غيرهما
واعتقهما العصبة فشهدا بعد العتق لامرأة انها زوجة الميت حامل منه فان ولدت غلاما لم يرث
لانه لو ورث لسقط العصبة فبطل عتقهما فبطل شهادتهما فلا يثبت الزوجية والنسب فتوريثهما يؤدي
الى ابطاله وان ولدت انثى فلها الثمن وللبنت النصف والباقي للعصبة وهو بعد عتق العبدين
لان العصبة فيهما نصيب فان كان موسرا يضمن نصيبهما وصحت شهادتهما ويثبت النكاح والنسب
وان كان معسرا سعى العبدان والمستسعى كالحر المديون وهذا كله على قول ابي يوسف ومحمد رض
رجل خلف خالا وعما وورثه خاله دون عمه هذا رجل زوج اخوه لابيه وامه فجاءت بابن فهو خاله وابن اخيه
وهو اقرب من العم فقال رجل خاله ابن اخيه ويقال رجل هو خال عمه ويقال عم خاله رجل خلف زوجته واخا
لها الثمن والباقي لاخيها هذا رجل زوج ابنه جاريته فان ولدت ابنا فهو اخو زوجته وابن ابنه رجل هو خال
رجل وعم هذا رجل زوج ابنه ام امه فولدت ابنا فهو خاله وعمه رجلان كل واحد منهما عم الاخر صورته
رجلان زوج كل واحد منهما ام الاخر فولدتا ابنين وكل واحد ابن عم الاخر وصورة اخرى رجل زوج اخوه
لامه ام ابيه فولدت ابنا فالمولود عم الرجل عمه رجلان كل واحد منهما خال الاخر صورته رجلان زوج
كل واحد منهما بنت صاحبه فولدت ابنا والابنان كل واحد منهما خال الاخر ويقال هو رجل زوج ابوه امه
باخته لابنه فولدت ابنا فالمولود خال الرجل والرجل خاله رجلان احدهما خال الاخر والاخر عمه صورته
رجل زوج امرأة ويزوج ابنه امها فولدتا ابنين فابن الاب عم ابن الابن وابن الابن خال ابن الاب

رجل خلف مالا وورثه منهم رجل واحد فان كان ابن المسـ[illegible] قله العا[illegible] درهم وان كان عم فله عشرة
الفا هذا رجل ترك ستين الف درهم وترك عاسه وخمسين بنتا فان كان الرجل ابنا فاستخلص نصيبه
العان وان كان ابن عم وله من الثلثان وله الباقي وهو عشرون الفا رجل باع اباه ثم قبضه امه هذه
حرة تزوجت عبدا فاولدها ابنا ثم طلقها فتزوجت سيدها على مهر وطالبة وقد افلس فقضى لها
بالعبد فوكلت ابنها منه سعد وقبض مهرها من ثمنه رجل خلف ست وارث وتسعين دينارا
فاصاب احدهم دينارا واحدا فذا رجل خلف اما وجدا واختا لاب وام واختين واختا لاب فمسئلته
تصح من تسعين وسهم للاخت من الاب دينار واحد مريض قال الرجل يرثني زوجتاك وورثاك
وعمتاك وخالتاك واختاك هذا المريض تزوج جدتي الرجل فولدت كل واحدة ستين فهما خالتاه
وعمتاه وقد كان الرجل تزوج جدتي الرجل وتزوج المريض ام الصحيح فان ولدت له ستين فهما
اختا المريض لابيه واختا للاخر لامه فاذا مات المريض بعد ذلك فقد خلف زوجتين هما جدتا المخاطب
واربع بنات هن خالتاه وعمتاه وجدتين هما زوجتاه واخت لاب هما اختاه لابيه امراة تزوجت اربعة
ورثت من كل واحد نصف ماله هذه امراة ورث هي واخوها اربعة اعبد فاعتقهم ثم تزوجتهم على التعاقب وماتوا
فلها من كل واحد الربع بالنكاح والربع بالولاء وذلك نصف ماله امراة واسها اقتسموا مال الميت نصفين
نصفين ولاء هذا رجل زوج بنته ابن اخيه فقد تركه بنته فلها النصف وترك ابنها وهو ابن ابن اخيه فياخذ الباقي
بالعصبة وهو النصف ثلاثة اخوة ورث احدهم سبعة اسباع المال وكل واحد من الآخرين تسعه هؤلاء ثلاثة اخوة لام
احدهم ابن عم فلهم ثلث المال بالاخوة لكل واحد تسعه والباقي وهو ستة اسباع لابن العم فبقي معه سبعة اسباع
رجل خلف ثمانية اولاد وقال ياخذ الاكبر عشرة دنانير وتسع ما بقي والثاني عشرين دينارا وتسع ما بقي
والثالث ثلثين دينارا وتسع ما بقي والرابع اربعين دينارا وتسع ما بقي والخامس خمسين دينارا وتسع
ما بقي والسابع سبعين دينارا وتسع ما بقي والثامن الباقي ففعلوا ذلك وكان المال ستمائة واربعين
دينارا واذا اخذ الاكبر عشرة دنانير بقي ستمائة وثلثون دينارا تسعها سبعون فاخذها
يبقى معه ثمانون وهو من المال ستمائة وستون فاذا اخذ الباقي عشرين دينارا وسبع الباقي
سبعين صار معه ثمانين وهو ثمن الجميع بقي اربعمائة فاذا اخذ الثالث ثلثين وتسع الباقي خمسين
وعشرين فاذا اخذ الخامس خمسين وتسع الباقي ثلثين بقي ماىتان واربعون فاذا اخذ السادس ستين وتسع
الباقي عشرين بقي مائة وستين فاذا اخذ السابع سبعين وتسع الباقي عشرين يبقى ثمانون ياخذها الثامن فقد
حصل لكل واحد منهم ثمانون

تم الاختيار في شرح المختار بحمد الله تعالى وحسن التوفيق وعونه وقت الظهر من يوم [illegible]
من شهر ذي الحجة المعظم سنة ثلث وستين وتسعمائة

